Heft 19 7. Mai 1927. [56. Jahrgang.] 1177

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,

unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins", die der früheren Ausgabe A beigefügt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt". Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 20 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/1 Seite M. 275.—, 1/2 Seite M. 145.—, 1/4 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Edwin Katz †.

Während einer Konferenz mit ausländischen Klienten, den Hörer des Fernsprechers in der Hand, verschied am 26. April 1927 der Rechtsanwalt am Kammergericht Geheimer Justizrat Dr. Edwin Katz, Berlin. Ein Tod, bei Erfüllung seiner anwaltlichen Pflicht, inmitten dessen, was seinen reichen Lebensinhalt bildete, so recht ein Anwaltstod, ein Tod in den Sielen!

Edwin Katz wurde am 24. Dezember 1856 in Görlitz als der Sohn des Kommerzienrates Albert Katz geboren. Großzügigen kaufmännischen Sinn, verbunden mit hohem Redlichkeits- und Standesgefühl des ehrenwerten deutschen Kaufmannes hatte er im Vaterhause vor sich gesehen. Dem Schutz dieser Kulturgüter, dem Schutz des lauteren Wettbewerbes widmete er seine Lebensarbeit. Das Recht der Industrie in allen seinen Zweigen, der sich immer reicher entwickelnden Technik, des Wettbewerbs und des Weltverkehrs wurde zu seinem Spezialgebiet. Hier entfaltete er eine Praxis von außergewöhnlichem Umfange. Ein großer Teil der wichtigsten Patent- und Warenzeichenstreitigkeiten der letzten Jahrzehnte ist mit seinem Namen verknüpft, nicht minder aber auch die wissenschaftliche Fortentwicklung dieser für die wirtschaftliche Entwicklung Deutschlands immer wichtiger werdenden Rechtsmaterien. Je mehr aus dem deutschen Verkehr ein internationaler Verkehr wurde, desto mehr widmete sich Katz in Praxis und Wissenschaft auch über die Grenzen des internationalen gewerblichen Rechtschutzes hinaus dem internationalen Recht. Verknüpft ist sein Name auch mit der organisatorischen Zusammenfassung der diesen Interessen dienenden Bestrebungen im Vereins- und Versammlungswesen. Er war an der Gründung des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums beteiligt, dessen stellvertretender Vorsitzender er lange Jahre gewesen ist; zusammen mit Düringer und Kohler gründete er die Gesellschaft für Weltmarkenrecht, deren Vorsitzender und geistiger Leiter er bis zu seinem Tode war, deren hervorragende Veröffentlichung — die Darstellung des Zeichenrechts in den wesentlichen Kulturstaaten — er organisierte, deren Arbeitsgebiet auch sein letztes Werk, das er sich in bewundernswerter Energie in schwerer Krankheit abgerungen hat — Weltmarkenrecht —, gewidmet war. — Er war eines der ältesten Mitglieder der International Law Association, deren deutsche Landesgruppe er als stellvertretender Vorsitzender mit leitete. Im Auslandsausschuß des Deutschen Anwaltvereins wirkte er von Anbeginn, stets voll reger, temperamentvoller Anteilnahme an seinen Arbeiten. Für das große Werk deutscher technischer Kultur, das Deutsche Museum in München, warb er unermüdlich; hier gehörte er dem Ausschuß des Vereins an. Unablässig bemüht, das Interesse für die ihm ans Herz gewachsene Materie des gewerblichen Rechtsschutzes zu erwecken, leitete er zusammen mit dem vor wenigen Jahren verstorbenen Professor an der Technischen Hochschule Wilhelm Hartmann, Kurse über den gewerblichen Rechtsschutz für die Referendare der Berliner Gerichte. In unermüdlicher Kleinarbeit, in zahlreichen Referaten auf Vereinsversammlungen, Kongressen im In- und Auslande, Aufsätzen und Monographien wirkte er an der Ausgestaltung und Vertiefung seiner Arbeitsgebiete: des gewerblichen Rechtsschutzes und des internationalen Rechtes, im Großen wie in Einzelfragen.

Daneben war er stets durch und durch Anwalt voll hohen anwaltlichen Standesgefühls, tief durchdrungen von den ernsten Aufgaben und der Würde seines Berufes, von den Pflichten, die er auferlegt, und den Rechten, deren er bedarf, wenn er seinen Pflichten genügen soll.

So wird sein Name mit der Rechtsentwicklung auf seinen Arbeitsgebieten immerdar verbunden sein.

Das Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schund- und Schmutzschriften vom 18. Dezember 1926.

(RGBl. I S. 505.)

Von Oberregierungsrat im Reichsministerium des Innern Dr. E. Seeger, Berlin.

Das Gesetz, das wie kaum eines zuvor die Öffentlichkeit erregt und in Presse und Parlament Widerstände von ungewohnter Heftigkeit ausgelöst hat, ist am 7. Jan. 1927 in Kraft getreten. Es beruht auf dem Indexgedanken: Schund- und Schmutzschriften werden in eine Liste aufgenommen, nach deren Bekanntmachung ihr Vertrieb im ganzen Reichsgebiet bestimmten Beschränkungen unterworfen ist. Das Gesetz verzichtet auf eine Umschreibung des Begriffs der Schund- und Schmutzschriften, weil einer allgemein befriedigenden und den praktischen Bedürfnissen gerecht werdenden Begriffsbestimmung unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstehen und der Begriff „Schundschrift" bereits eine Definition in sich schließt (Begr. S. 3). Art. 118 RVerf., dem das Gesetz seine Entstehung verdankt, spricht von „Schund- und Schmutzliteratur". Literatur in diesem Sinne ist das geschriebene und vervielfältigte Wort (§ 2 RPreßG. ist hier nicht anwendbar). Das Gesetz umfaßt mithin nur Schriften, nicht auch Plakate, Prospekte, Bildwerke usw. Abbildungen fallen nur darunter, soweit sie im Rahmen einer Schundschrift oder in periodischen Druckschriften von der Qualität einer solchen erscheinen (Begr. S. 3). Die Feststellung des Begriffs der Schund- und Schmutzschrift bleibt der Praxis der mit der Anwendung des Gesetzes betrauten Spruchbehörden (Prüfstellen) überlassen. Der Begriff der Schmutzschrift ist nicht wesensgleich mit dem der Pornographie i. S. der §§ 184, 184a StGB., wenngleich sich beide Begriffe stark überschneiden. Wie die Begründung erkennen läßt (S. 3), will das Gesetz mit den Bestimmungen des StGB. nicht in Wettbewerb treten; es sieht grundsätzlich davon ab, die Pornographie in seinen Geltungsbereich einzubeziehen. „Damit ist die Prüfstelle jedoch nicht gehindert, im Einzelfall auch unzüchtige Schriften i. S. des StGB. als Schmutzschriften auf die Liste zu setzen, insbes. dann, wenn eine Gefährdung der Jugend durch diese Schriften gegeben ist und sie gleichzeitig schundmäßigen Inhalt haben" (Begr. S. 3).

In Einschränkung der Ermächtigung der Verfassung beschränkt sich das Gesetz — wie seine Überschrift und Satz 1 des § 1 Abs. 1 erweisen — auf den „Schutz der heranwachsenden Jugend". Der im Ausschuß beantragten Ausdehnung auf Erwachsene hat der Reichsminister des Innern ausdrücklich widersprochen und für diesen Fall die Zurückziehung des Gesetzentwurfs angedroht (RTDrucks. Nr. 2372 von 1924/26 S. 12). Bestimmend für diesen Entschluß der Reichsregierung war die Erwägung, daß die Beurteilung der Geeignetheit einer Schrift für erwachsene Leser, denen das, was jugendverderbend ist, häufig nur langweilig erscheint, zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten bei der Prüfung führen müßte. Dessenungeachtet werden Erwachsene durch die in § 1 Ziff. 1 und 2 vorgesehenen Vertriebsbeschränkungen insoweit betroffen, als ihnen der Erwerb auf der Liste stehender Schriften nur noch innerhalb des Ladens möglich ist.

Eine Zensur der Schriften mit Rücksicht auf ihre Geeignetheit für die heranwachsende Jugend i. S. einer Präventivzensur ist gemäß Art. 118 RVerf. ebenso ausgeschlossen, wie aus Gründen der Gewerbe- und Preßfreiheit die Herstellung von Schund- und Schmutzschriften nicht untersagt werden kann. § 1 des Gesetzes sieht für die auf die Liste der Schund- und Schmutzschriften aufgenommenen Schriften demnach nur eine Reihe von Vertriebsbeschränkungen vor, die in deutlich erkennbarer Anlehnung an die §§ 42a, 44, 56 Ziff. 12 GewO. gefaßt sind. Während im ordentlichen strafprozessualen Verfahren sich das Vorgehen in der Regel nur gegen eine einzelne Nummer der Druckschrift richtet, kann nach § 1 Abs. 3 des Gesetzes auch eine periodische Druckschrift (§ 7 PreßG.) als solche auf die Dauer von drei bis zwölf Monaten auf die Liste gesetzt werden, wenn innerhalb Jahresfrist mindestens drei Nummern erschienen sind, die als Schund- oder Schmutzschriften Aufnahme in die Liste gefunden haben. Ausgenommen sind lediglich politische Tageszeitungen und Zeitschriften, d. h. solche, die in der Hauptsache öffentlichen Interessen dienen. Bei Witzblättern ist das der Fall, wenn sie sich vorwiegend mit Tagesfragen und mit der politischen oder gesellschaftlichen Satire befassen (Simplizissimus, Ulk, Kladderadatsch). Ebenso dürfen Schriften, die nach Feststellung der Prüfstellen des Charakters einer Schund- oder Schmutzschrift entbehren, allein wegen ihrer politischen, sozialen, religiösen, ethischen oder weltanschaulichen Tendenz nicht auf die Liste gesetzt werden (§ 1 Abs. 5; vgl. auch § 1 Abs. 2 Satz 3 des Lichtspielgesetzes v. 12. Mai 1920 [RGBl. 953]).

Die Entscheidung darüber, ob eine Schrift auf die Liste gesetzt werden soll, treffen Reichsprüfstellen — deren zwei in Berlin und München eingerichtet werden sollen — und eine Oberprüfstelle in Leipzig. Die Prüfstellen sind mit gerichtlichen Funktionen ausgestattete Verwaltungsbehörden. Ihre Entscheidungen sind im Verwaltungs- oder im Dienstaufsichtswege nicht nachprüfbar und, soweit sie konstitutiver Natur sind, auch für die ordentlichen Gerichte bindend. Der Strafrichter, der über den verbotenen Vertrieb einer auf die Liste gesetzten Schrift im Verfahren gemäß § 6 zu entscheiden hat, hat nur festzustellen, ob die von dem Angekl. vertriebene Schrift auf einer ordnungsmäßig veröffentlichten „Schundliste" gestanden hat, und ob sie in einer dem § 1 Ziff. 1—3 zuwiderlaufenden Weise vertrieben worden ist. Eine Nachprüfung dahin, ob die Schrift zu Recht auf die Liste gesetzt worden ist, ist ihm verschlossen. Die Prüfstellen sind mit neun, die Oberprüfstelle ist mit sieben Persönlichkeiten besetzt. Vorsitzender der Prüfstelle ist ein Beamter. Ihm zur Seite stehen acht von den Verbänden vorgeschlagene und vom Reichsminister des Innern ernannte Vertreter von Kunst und Wissenschaft, des Buch- und Kunsthandels, der Jugendwohlfahrt und der Volksbildung, einschließlich der Lehrerschaft (§ 3 Abs. 1). Die Beisitzer sind, obwohl das Gesetz sie als „Sachverständige" bezeichnet (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 4) nicht „Sachverständige" i. S. der Prozeßordnungen, sondern, da sie an der Urteilsfällung mitwirken (§ 3 Abs. 1), sachverständige Richter. Sie sind jedoch ehrenamtlich tätig und nicht Beamte, gleichwohl den §§ 334, 336 StGB. unterworfen. Sie können wie Richter abgelehnt werden. Über das Ablehnungsgesuch entscheidet die Prüfstelle unter Ausschluß des abgelehnten Beisitzers und, wenn sie durch Ablehnung von mehr als sechs Beisitzern beschlußunfähig wird, der Vorsitzende der Oberprüfstelle (AusfVO. II 7). Bei Ablehnungsanträgen gegenüber der Oberprüfstelle entscheiden gemäß IV 2 Satz 2 AusfVO. die verbleibenden Mitglieder der Oberprüfstelle. Werden alle vier Sachverständigen abgelehnt, so entscheiden demnach über die Ablehnung der Vorsitzende und die beiden Beisitzer. Bei weitergehenden Ablehnungen entscheidet sinngemäß der Reichsminister des Innern.

Zuständig für die Entscheidung ist die Prüfstelle, in deren Bereich der durch den Antrag betroffene Verleger seinen Sitz hat. Entgegen der ursprünglich nach dem Sitz des Antragstellers (§ 2 Abs. 2) bestimmten Zuständigkeit hat sich der Reichsrat bei Verabschiedung der ihm gemäß § 7 vorgelegten AusfVO. für diese Regelung entschlossen, weil nur die Unterstellung der gesamten Produktion eines Verlegers, soweit sie vom Gesetz getroffen wird, unter die Nachprüfung derselben Prüfstelle es ihr möglich macht, ein zutreffendes Bild über die Natur und die Art seiner Verlagstätigkeit zu gewinnen. Diese Regelung entspricht auch den §§ 13 ZPO. und 7 Abs. 2 StPO. Nomadisierende, hausierende und Auslandverleger sollen nach dem eigenen Wunsch der Verlegerschaft des Vorteils eines „festen Gerichtsstandes" nicht teilhaftig werden.

Die Regelung der Zuständigkeit ist deshalb auf den handelsgerichtlich eingetragenen Verleger beschränkt geblieben, während in allen übrigen Fällen die Bestimmung der zuständigen Prüfstelle dem Leiter der Oberprüfstelle übertragen worden ist. Dieser wird sich, insbes. soweit es sich um ausländische Produktion handelt, hierbei vorwiegend von regionalen Gesichtspunkten leiten lassen.

Die Einleitung des Prüfverfahrens geschieht auf Antrag. Die Entscheidung ergeht durch Mehrheitsbeschluß, wenn sie auf Ablehnung des Antrags lautet. Soll jedoch auf Aufnahme einer Schrift in die Liste erkannt werden, d. h. dem Antrag stattgegeben werden, so müssen von neun Mitgliedern, darunter dem beamteten Vorsitzenden, wenigstens sechs zustimmen (§ 3 Abs. 3). Es soll dadurch gewährleistet werden, daß nicht Schriften auf die Liste gesetzt werden, die nicht von der überwiegenden Mehrheit der zur Urteilsfindung berufenen Kreise als Schund- oder Schmutz erkannt worden sind. Entsprechendes gilt für die Oberprüfstelle, die im Gegensatz zur Prüfstelle nur mit sieben Personen besetzt ist, und zwar mit drei beamteten Persönlichkeiten, einem Vertreter des Reichsministeriums des Innern und zwei vom Reichsrat gewählten Beisitzern, und vier nicht beamteten „Sachverständigen" (§ 4 Abs. 4). Hier ist für Aufnahme einer Schrift in die Liste eine Fünfsiebentel-Mehrheit entscheidend (§ 4 Abs. 4 Satz 4).

Wird der Antrag auf Aufnahme einer Schrift in die Liste abgelehnt, so steht dem Antragsberechtigten, sowie dem etwa überstimmten Vorsitzenden und zwei an der Entscheidung beteiligten Beisitzern die Beschwerde zu (§ 4 Abs. 2). Beschwerdeberechtigt ist dabei nur die Landeszentralbehörde oder das Landesjugendamt, das den Antrag gestellt hat, nicht auch die sonst antragsberechtigten und an dem Verfahren bisher nicht beteiligten Ministerien und Jugendämter, die auf den Weg des § 4 Abs. 1 zu verweisen sind. Wird dem Antrag stattgegeben, so hat der Vorsitzende der Oberprüfstelle binnen drei Wochen seit Eingang der Entscheidung bei ihm die betreffende Entscheidung in die Liste aufzunehmen und sie im Reichsanzeiger und im Buchhändler-Börsenblatt zu veröffentlichen (§ 2 Abs. 3, AusfVO. IV 5). Diese Frist ist so bemessen, daß die durch die Entscheidung der Prüfstelle betroffenen Faktoren, insbes. Verfasser und Verleger, von den ihnen gesetzlich zustehenden Rechtsmitteln noch vor der Veröffentlichung Gebrauch machen können. Hierzu gibt ihnen das Gesetz als Rechtsmittel den „Antrag gegen Aufnahme einer Schrift in die Liste" und, wenn die Aufsetzung auf die Liste schon erfolgt ist, den „Antrag auf Streichung von der Liste" an die Hand (§ 4 Abs. 1). Verfasser und Verleger können den Antrag nur binnen zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung der Prüfstelle stellen, während für Anträge des Reichs oder der Länder diese zeitliche Begrenzung nicht gilt. Wird der Antrag vom Reich oder einem Land gestellt, so muß der Vorsitzende der Oberprüfstelle die Veröffentlichung aussetzen, er kann es, wenn Verfasser oder Verleger einen dahingehenden Antrag gestellt haben (AusfVO. IV 6).

Mit der Veröffentlichung der Liste treten die in § 1 vorgesehenen Vertriebsbeschränkungen ein, und zwar bereits mit der ersten amtlichen Bekanntmachung (siehe oben). Damit erwächst ein gesetzliches Vertriebsverbot im Rahmen des § 1 des Gesetzes, das für jeden an dem Vertrieb solcher Schriften aktiv (als Vertreiber, Verleger oder Verfasser) wie passiv (als Verbraucher, Leser) Interessierten sogleich und ohne Rücksicht auf seine Kenntnis der Veröffentlichung in Kraft tritt. Übertretung der Vertriebsbeschränkungen ist Vergehen und wird entweder mit Gefängnis und Geldstrafe vereint oder mit einer dieser Strafen geahndet (§ 6 Abs. 1). Bei Fahrlässigkeit ist nur auf Geldstrafe zu erkennen. „Besonders leichte Fälle" können unverfolgt und straffrei bleiben (Abs. 2). Wann ein solcher Fall vorliegt, ist Tatfrage und unterliegt der freien Beurteilung des Strafrichters. Idealkonkurrenz mit Vergehen nach §§ 184, 184a StGB. ist denkbar. Bei Freispruch im Strafverfahren soll die Staatsanwaltschaft die Akten nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens der zuständigen Schundprüfstelle zur weiteren Veranlassung nach dem Schundkampfgesetz zuleiten. Umgekehrt sind nach AusfVO. II 9 die Vorsitzenden der Prüfstellen für Schund- und Schmutzschriften gehalten, in Fällen, in denen sich eine Schrift, deren Aufnahme in die Liste beantragt ist, und die sich als unzüchtige Schrift i. S. des Strafgesetzbuchs erweist, diese der Staatsanwaltschaft zur weiteren Verfolgung zuzuleiten (AusfVO. II 9). Empfangsberechtigt ist die Staatsanwaltschaft des Erscheinungsortes und, falls der Erscheinungsort nicht bekannt oder im Ausland belegen ist, die Staatsanwaltschaft des Verbreitungsortes. Damit ist die notwendige Angleichung an die StPO. (§ 7 Abs. 2 StPO.) und die in den meisten Ländern ergangenen Verwaltungsanordnungen zur Zentralisierung der Verfolgung unzüchtiger Schriften gegeben.

Es steht zu hoffen, daß aus dieser Zusammenarbeit der Staatsanwaltschaften mit den Prüfstellen für Schund- und Schmutzschriften die Möglichkeit erwächst, die Anwendung des Gesetzes auch auf solche Grenzfälle sicherzustellen, bei denen es im Interesse der gefährdeten deutschen Jugend angezeigt erscheint, auch ein formell abgeschlossenes Verfahren vor einem anderen Forum und mit anderem Verfahrensziel durchzuführen.

Schrifttum.

Grundriß der Rechtswissenschaft. Bd. IV: Familienrecht des BGB. einschließlich Jugendfürsorgerecht von Dr. Heinrich Lehmann, ord. Prof. d. R. Berlin u. Leipzig 1926. Walter de Gruyter & Co.

„Wer das deutsche Familienrecht bearbeitet, muß mit warmem Herzen an den Gegenstand herantreten." An diese Worte, mit denen Dernburg 1903 den vierten Band seines bürgerl. Rechts einführte, mußte ich beim Lesen des Buches denken. Ich könnte kein besseres Zeugnis von ihm ablegen. Lehmann hat im Vorwort — anschließend an einen Ausspruch von Schopenhauer — gesagt, es gelte mehr aus den Dingen heraus, statt an die Dinge heran zu denken. Das ist durchaus richtig. Dann aber muß auch der Lehrende die Dinge so sprechen zu lassen verstehen, daß sie, wie das die Sprache so fein ausdrückt, wirklich ansprechen. Dann muß der Lehrende die Wünschelrute besitzen, die auf die unter dem steinigen Paragraphengelände rauschenden Lebensquellen hindeutet. Das freilich bietet im Familienrechte besondere Schwierigkeiten. Die Quellen des Familienrechts liegen tiefer als die des Verkehrsrechts. Sie zu erschließen, ihren Einflußbereich im geltenden Recht aufzudecken und aus ihnen Richtlinien für die Fortentwicklung des Rechts zu gewinnen, gelingt nur einer Einfühlungskraft, die mit lebhaftem Empfinden für die das Familienrecht bestimmenden sittlichen, religiösen und nationalen Mächte beseelt ist. In welch hohem Maße der Verfasser diese Einfühlungskraft besitzt, davon zeugen besonders die meisterhaften Darlegungen der beiden ersten Paragraphen, in denen Lehmann Begriff, Wesen, treibende Kräfte und Leitgedanken des Familienrechts behandelt. Mit Recht betont Lehmann, daß nirgendwo sonst außerrechtliche Mächte stärker sind als im Familienrechte. Und in der Tat darf niemals verkannt werden, daß die Rechtsordnung im Familienrechte keine beherrschende, sondern nur eine dienende Stellung einnimmt, daß sie nur mit einem „Minimum von sittlichen Forderungen" die äußere Lebensordnung der Familie aufrechterhalten und letzlich nur da eingreifen kann, wo sich die sittlichen Mächte mit ihrem Anspruche auf freiwillige Unterwerfung der Beteiligten nicht durchzusetzen vermögen. Daher aber muß der Gesetzgeber die Hand auch scharf an den Puls der Zeit legen, um zu wissen, wo und wie er in das empfindliche Gewebe jener außerrechtlichen Mächte eingreifen, und wie weit er mit seinem Eingriffe gehen soll. Trifft er doch hier immer auf eine Fülle von Zeitbewegungen und Neugestaltungsproblemen, die gerade das Familienrecht kreuzen und in Atem halten. Darauf hat Lehmann mit besonderem Nachdruck hingewiesen. Er hat in den Bereich seiner Darstellung insbes. hineingezogen die Frauenbewegung mit ihren auf die Überwindung der patriarchalen Familienordnung gerichteten Bestrebungen, die Umgestaltung des Scheidungsrechts durch Ausscheidung des Verschuldensgrundsatzes, das Ringen nach Besserstellung der unehelichen Kinder, das Fortschreiten auf den Bahnen der Jugendfürsorge! Wenn hier der Gesetzgeber nicht hellhörig in die Zukunft hineinlauscht, gerät sein Werk — wie Lehmann sagt — in die Gefahr, im Gesetze nur das ewig Gestrige zu verwirklichen. Und so hat denn auch Lehmann scharfe Kritik am BGB. geübt,

das als Kompromißwerk einer Übergangsepoche zu abstrakten, formaljuristischen Regelungen neige und den sachlichen Leitgedanken oft genug zurücktreten lasse. Gerade in dieser Kritik, die dem Lernenden nicht nur den gegebenen Gesetzesstoff erschließen, sondern ihn mitten hineinführen will in die das Familienrecht bewegenden und seine Zukunft bestimmenden Fragen, erblicke ich einen besonders erzieherischen Wert des Buchs, zumal es auch die Rechtstatsachenforschung begünstigt und der Bedeutung statistischer Nachweise gerecht wird.

Diesen erzieherischen Wert des Buchs finde ich aber auch in der Einheitlichkeit seiner Grundstimmung. Den Leitgedanken, den Lehmann in der Regelung des BGB. oft schmerzlich vermißt — in seinem Buche hat er ihn klar ausgeprägt und durchgeführt. Den Grundstock des Familienrechts, sagt Lehmann, bilden Normen sozialrechtlichen Inhalts nicht öffentlich-rechtlicher Natur, dazu bestimmt, den Gedanken der Familiengemeinschaft zu verwirklichen. Dieser Gedanke ist es, der nach Lehmann den Gesamtaufbau des Familienrechts trägt, mögen auch einige Räume die Sonderbelange der einzelnen Familienmitglieder schützend umschließen, und möge auch das Ganze von Gehegen umgeben sein, in denen das öffentliche Recht die allgemeingesellschaftlichen Belange am Gedeihen der Familie als Keim- und Urzelle der staatlichen Gemeinschaft zur Geltung bringt. Der Gemeinschaftsgedanke durchdringt bei Lehmann nicht nur die personenrechtlichen Beziehungen des Familienrechts, sondern auch ihre vermögensrechtlichen Auswirkungen. So lehnt es Lehmann mit aller Schärfe ab, das ehemännliche Nutzverwaltungsrecht dem Begriffe des sachenrechtlichen Nießbrauchs zu unterstellen. Es könne überhaupt nicht als besonderes Recht begriffen werden, sondern sei nur Ausfluß eines absoluten Familienrechts am eingebrachten Gute, das dem Manne nicht zu eigensüchtigen Zwecken, sondern zur Erreichung des Ehezweckes verliehen sei. Und aus dieser „sozialrechtlichen" Aufgabe der Nutzverwaltung folge, daß ihre Pflichtseite stärker betont und umfassender gestaltet sei als beim Nießbrauche. Auch das Nutzverwaltungsrecht sei ein Pflichtrecht! Dies nur ein Beispiel für die Bedeutung, die der sozialrechtliche Begriff der Gemeinschaft für Lehmann gewonnen hat. Er tritt aber überall in Erscheinung, ob es sich um Grundlegung und Auslegung oder um die Kritik des geltenden Rechts handle.

Ob Lehmann dabei immer zu den richtigen Folgerungen gelangt ist, kann dahingestellt bleiben. M. E. überspannt er z. B. den Gemeinschaftsgedanken im Ehescheidungsprobleme. Und er faßt ihn andererseits nicht weitherzig genug auf, wenn er aus ihm die Notwendigkeit patriarchaler Oberhauptstellung des Mannes herleitet. Aber darüber läßt sich nicht rechten. Bedingen doch hier Gewissen und Weltanschauung Problemstellung und Problemlösung. Aber Lehmann ist kein eifervoller Dogmenprediger. Er sucht auch gegnerischen Anschauungen gerecht zu werden. Die Behandlung gerade der brennendsten aller familienrechtlichen Fragen, der Ehescheidungsfrage, legt davon Zeugnis ab. Man blickt in die Gedankenwerkstatt des Vers. und sieht ihn mit dem Probleme ringen. So gibt er aber auch dem Lernenden jene Gedankenfreiheit, die die Lust an selbstschöpferischer Denkarbeit fördert.

Wenn ich in der Einheit der Grundstimmung einen besonders fesselnden Reiz des Buchs erblicke, so soll damit natürlich nicht gesagt sein, daß die Darstellung der Einzelheiten darunter gelitten hätte oder gar in das Prokrustesbett einer bestimmten Anschauung eingezwängt worden wäre. Das Gegenteil ist der Fall. Lehmann hat die Linien seines „Grundrisses" mit warmem Leben ausgefüllt. Er hat ein Gesamtbild des Familienrechts geschaffen, dessen Einzelzüge so klar und scharf hervortreten, daß ihnen nicht nur der Lernende, sondern auch der gereifte Praktiker Belehrung und Förderung entnehmen kann. Wie Lehmann in die Zukunft hineinleuchtet, so weiß er auch der geschichtlichen Vergangenheit ihre Bedeutung für das Verständnis des geltenden Rechts zu wahren. Er ist keiner wichtigeren Streitfrage aus dem Wege gegangen. Und wenn er sich auch, dem Plane des Werks gemäß, in der Heranziehung der Rechtsprechung und der Rechtslehre Beschränkungen auferlegen mußte, so sieht doch der Kundige sofort, wie stark das Werk auch nach dieser Richtung hin unterbaut ist. Als besonders erfreulich betrachte ich den wohlgelungenen Einbau des Jugendfürsorgerechts, das dem Jünger des Rechts nicht früh genug ans Herz gelegt werden kann. Denn hier darf er zur Rechtsordnung in ein Verhältnis treten, das mit den Worten Fausts gekennzeichnet werden kann:

„Nicht
Kalt staunenden Besuch erlaubst du nur,
Vergönnest mir in ihre tiefe Brust,
Wie in den Busen eines Freund's zu schau'n."

Kein anderes Gebiet ist so geeignet, Rechtsfremdheit zu überwinden, wie gerade dieses.

Nicht zuletzt aber erblicke ich den hohen erziehlichen Wert des Buches in der Reinheit und Klarheit des sprachlichen Ausdrucks. In kurzen Sätzen, mit scharf geschliffenen Wendungen und in lebendiger Frische zieht die Darstellung am Leser vorüber, unbeschwert vom Ballast trockener Gelehrsamkeit. Es ist keine einfache Aufgabe, schweren Gedankengehalt in leichte Form zu gießen. Auch der juristische Stil ist eine Sache der Selbsterziehung. Er setzt innere Klarheit voraus und fordert volle Stoffbeherrschung. Möchte sich die studierende Jugend auch hier an Lehmann als Lehrer und Führer anschließen.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Roch: Verträge über Ehescheidungsfolgen. (Rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von Dr. Ebering). Berlin 1926. [1])

Eine Hamburger Dissertation. Eine gründliche, sorgfältige, von wissenschaftlichem Streben beherrschte Arbeit. Ein Thema, das für die Praxis größte Bedeutung hat. Täglich werden überall Verträge über die Scheidung und über ihre Folgen geschlossen. Daher kennt natürlich die Praxis auch die Probleme und ihre Behandlung durch die Rechtsprechung. Manches, was das Buch bringt, wird ihr nicht neu sein; weniger neu, als der Vers. es zuweilen zu vermuten scheint. Auch sind Einzelfragen anderweit ausgiebig erörtert. Was der Gewinn des Buches vor allem ist, ist die zusammenhängende Behandlung der ganzen, zum Komplex gehörigen Fragen in einheitlicher Darstellung. Die Praxis wird an ihm nicht vorübergehen können; denn gerade erst dann wird auch der alterfahrene Praktiker die wirklich gute Handhabung des Rechts erreichen, wenn seiner Erfahrung sich das Eindringen in den wissenschaftlichen Zusammenhang der Materie verbindet. Nun ist zwar in dieser Arbeit trotz anerkennenswerten wissenschaftlichen Strebens die letzte Durchdringung und Vertiefung noch nicht erreicht, wohl aber bietet sie eine Fülle von Anregungen und Gedanken, die den Leser zur Vertiefung der Probleme — oder um es treffender zu sagen, des Problems — zwingen.

Wie sehr der Verfasser selbst schon das Gefühl gehabt hat, daß es sich um eine zusammenhängende Einheit handele, beweist sich daraus, daß er sein Thema überschreitet. Sein Thema sind die Verträge über Scheidungsfolgen. Das letzte Fünftel des Hauptteils aber nimmt die Erörterung der Verträge in Anspruch, die „mit der Scheidung selbst im Zusammenhange stehen", das sind die Verträge, die den Scheidungsprozeß selbst betreffen. Sie sind eben von den Verträgen über die Scheidungsfolgen nicht zu trennen, und wie die Praxis den einen mit dem anderen verbindet, so wirkt auch das Wesen des einen, und zwar gerade die für die juristische Beurteilung wesentliche innere Wesensart des einen auf den andern Inhaltsteil ein.

Reichel hat dem Buch ein Vorwort geschrieben. Er lobt die offenherzige und einsichtige Stellungnahme zum Wesen der bürgerlichen Ehe. Mir ist besonders erfreulich die Offenherzigkeit und Frische, mit der sich der Verfasser aus den ewig gleichlaufenden Kreisen der Rechtsprechung befreit. Man lese z. B. die Kritik über die Lehre, welche die Übertragung der Erziehung durch Vertrag quoad substantiam verwirft, quoad exercitium zuläßt, auf S. 63/64. Wie denn überhaupt gerade auf diesem Gebiet erschreckend deutlich wird, wie wenig oft das, was das Gericht kurzerhand von sich aus als die Ansicht aller billig und gerecht Denkenden feststellt, der allgemeinen Anschauung entspricht, und zwar der Anschauung von Menschen (ja selbst von Gerichten, nämlich häufig genug der unteren Instanzen), denen man nicht gut hätte bescheinigen dürfen, daß sie zu den billig und gerecht Denkenden nicht gehören. Hierzu möge man nachlesen, was der Vers. auf S. 114 über die Rechtsprechung zu den Scheidungsverträgen sagt — obgleich mich die vom Vers. dort beispielshalber aufgeführten Fälle wenig überzeugen. Wenn dem Manne Strafverfolgung wegen Notzucht droht und er der Frau, um dem zu entgehen, höheren Unterhalt verspricht, falls die Ehe wegen Dirnenehebruchs geschieden wird, so muß er von dem erpreßten Versprechen freikommen können, und ich verstehe nicht, wie der Vers. zur gegenteiligen Ansicht gelangt. Ob die übrigen Fälle dem Leben entstammen, weiß ich nicht; sie sehen nicht danach aus. Wenn ja, beweisen sie nicht, was der Vers. an ihnen zeigen will.

Zahlreiche Einzelfragen interessieren. Eine sei herausgegriffen: Die Bestätigung des vor der Scheidung getroffenen Abkommens wird nicht als gültig anerkannt, da der erneuten Vornahme die gleiche causa zugrunde liege (S. 113). Aber ist das nicht überholt? Der Vers. bezeichnet dies selbst als „nicht bedenkenfrei" (S. 118). Nach meiner Ansicht ist diese Auffassung einfach unmöglich.

Wenn aber auch die Rechtsprechung in vielen Punkten mit Recht angegriffen ist, so halte ich doch den Satz, daß Gesetz und Rechtsprechung viele Kreise veranlaßt hätten, krumme Wege zu gehen, für falsch. Dieser Vorwurf trifft nur den Gesetzgeber. Und weil das Gesetz gerade da, wo ernsteste und tiefste Auffassung vom Wesen der Ehe die Lösungsmöglichkeit fordert, den Weg versperrt, deshalb haben die Gerichte, wenn sich ihnen nur ein Weg bot — sei es eine juristische Konstruktionsmöglichkeit, sei es die Möglichkeit, einen Tatbestand in bestimmter Weise aufzufassen —, dieser sittlichen Auffassung zum Siege verholfen. Leider besteht gegenüber der politischen Lage keine Aussicht, die sittliche Volksanschauung durchzusetzen.

[1]) S. dazu auch Curt Rosenberg: Verträge unter Ehegatten bei bevorstehender Scheidung. Verlag Mohr, Tübingen 1927.

Das ist um so mehr bedauerlich, als eben die Ehe nicht nur dem Privatrecht angehört. Dem, was Reichel darüber im Vorwort sagt, stimme ich, wenn ich im Ergebnis mich mit ihm auch wieder treffe, nicht zu. Gerade das große, tiefgehende Interesse, das der Staat an der Gestaltung der Ehe und an ihrer Behandlung nehmen muß, stellt ihm die Aufgabe, nicht den Ehegatten alles zu überlassen, sondern das Eherecht und insbes. auch das Scheidungsrecht so zu gestalten, daß es wie der Bedeutung dieses Rechts für das öffentliche Leben des Staates, so auch dem sittlichen Gefühl aller ernst und aufrichtig denkenden Deutschen entspricht. Diese Aufgabe darf der Gesetzgeber auch nicht dem Richter überlassen, der sie in seiner Bindung nicht lösen kann.

Und wenn Tausende mit Reichel das geltende Scheidungsrecht als eine brennende Wunde betrachten, so darf zum Lobe der Arbeit des Verf. gesagt werden, daß sie dazu beitragen wird, die Unhaltbarkeit der gegenwärtigen Rechtsgestaltung und der durch sie bedingten Rechtsprechung in das rechte Licht zu rücken. Das ist ein wesentliches Verdienst, wenn nicht — neben der großen praktischen Brauchbarkeit — das wesentlichste. Und es soll nicht geschmälert werden, wenn auch, um nun zu gesetzgeberischen Vorschlägen zu kommen, mit denen der Verf. seine Arbeit abschließt, doch noch eine ganz wesentliche Vertiefung und Durcharbeitung des Stoffs nötig sein wird. Ein Schritt weiter auf diesem Wege ist die Arbeit aber jedenfalls.

RA. u. PrivDoz. Dr. Walther Fischer, Hamburg.

Der Unehelichenschutz im Deutschen Reich. Ein Beitrag zur Geschichte der Berufsvormundschaft und zur Neuregelung des Unehelichenrechts von **R. F. Klumker.** Sonderabdruck aus dem Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. Bd. 55 H. 1. Tübingen 1926. Verlag J. C. B. Mohr. Preis 1 *M.*

Der wohl berufenste Kenner dieses Rechtsgebietes, Prof. Dr. Klumker in Frankfurt a. M., prüft den jetzt vorliegenden Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsstellung des unehelichen Kindes und seine Begründung. Ein kurzer, überaus lehrreicher Überblick über die geschichtliche Entwicklung des unehelichen Schutzes in Deutschland beginnt mit einer Hervorhebung des Verdienstes von Dr. Max Taube, schildert die Entstehung und Ausbildung der Berufs- und Sammelvormundschaften, stellt fest, daß nunmehr das Wohl des unehelichen Kindes für alle mit dieser Frage beschäftigten Einrichtungen im Mittelpunkt steht, erwähnt das Archiv Deutscher Berufsvormünder und seine vorbildliche Tätigkeit, begrüßt das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz von 1922 und bedauert die in der FürsorgepflichtVO. v. 13. Febr. 1924 vorgenommene Außerkraftsetzung des wichtigen Abschn. V dieses Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes, womit die Unterstellung der Armenpflege für Kinder unter die Landes- und Bezirksfürsorgeverbände und die Lösung der Verbindung mit dem Jugendamt herbeigeführt worden sind. Dem Bedauern darüber, daß ein so glückliches Gesetz wie das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz in einem wichtigen Punkte schon nach ganz kurzer Zeit abgeändert und verschlechtert wurde, wird man sich anschließen. Das gleiche gilt von den Einwänden, die der Verf. gegen den jetzt vorliegenden Entwurf in sachlicher Kürze und vollendeter Form vorbringt, man fühlt die innere Anteilnahme an den Bestrebungen zugunsten der Jugend und vor allem der armen unehelichen Kinder überall durch. Der Wunsch drängt sich auf, daß die Behörden und vor allem auch die parlamentarischen Körperschaften bei der Beratung über die endgültige Fassung des neuen Gesetzes die auf Sachkunde und Erfahrung beruhenden Erwägungen des Verf. eingehend berücksichtigen.

JR. Ludwig Cahen I, Köln.

Rechte unehelicher Kinder aus den Sozialgesetzen (Stand vom 1. Januar 1926) im Auftrage des Archivs deutscher Berufsvormünder bearbeitet von Dr. **Hanna Scherpner-Drechsel.** Heft 7 der Sammlung: Fortschritte der Jugendfürsorge. 2. Reihe: Recht und Verwaltung, herausgegeben von Professor Dr. Chr. J. Klumker in Frankfurt a. M. Langensalza 1926. Verlag Beyer & Söhne. Preis 5,50 *M.*

Wer in den letzten Jahren die Rechte unehelicher Kinder wahrzunehmen hatte, wird sich durch die Bank bei dem Studium dieses Werkchens bewußt werden, wie viele Möglichkeiten der Besserstellung des unehelichen Kindes er wegen Nichtkenntnis der Bestimmungen der Sozialgesetze versäumt hat. Das trifft insbesondere auch für den Rechtsanwalt zu, der Ansprüche für ein uneheliches Kind gegen den unehelichen Vater im Wege der Klage oder der Zwangsvollstreckung wahrzunehmen hat; er muß sich über die Ansprüche, die dem unehelichen Kind aus der Versicherungs-, der Beamten- und der Militärgesetzgebung sowie aus der Erwerbslosenfürsorge zustehen, unterrichten, und dafür bietet ihm die vorliegende Arbeit einen zuverlässigen Führer. Von lebhaftem Allgemeininteresse ist die Einleitung. In knapper und übersichtlicher Form wird da gezeigt, wie, ohne daß gleichsam offiziell die ungenügenden Grundsätze des BGB. hinsichtlich des Verhältnisses der unehelichen Kinder zum Erzeuger verlassen worden sind, unter der segensreichen Einwirkung des Art. 121 RVerf. zunächst durch eine unscheinbare Bestimmung des Unfallversicherungsgesetzes vom Jahre 1911, dann durch Verwaltungsmaßnahmen und insbesondere durch Kriegsgesetze die Rechte der unehelichen Kinder erweitert wurden, bis dann endlich seit dem Jahre 1925 auch die ordentliche Gesetzgebung den gleichen Weg beschreitet. Die Verschiedenartigkeit der gegenwärtigen Regelung ist kaum zu überbieten, auf der einen Seite die Krankenversicherung, die das uneheliche Kind ganz unberücksichtigt läßt, auf der anderen Seite die Unfallversicherung, die heute die weitestgehenden Rechte des unehelichen Kindes anerkennt, dazwischen alle die übrigen Vorschriften über Kinderzulagen, Sterbegeld, Waisenrenten, Hausgelder, Beihilfen für minderjährige Kinder und solche von 21—24 Jahren usw. Liegt auf der einen Seite das Bedürfnis auf der Hand, hier einfache und für alle Fälle geltende Grundsätze durchzuführen, so ist man auf der anderen Seite geneigt, es zu begrüßen, daß das bisher noch nicht geschehen ist. Es sind damit die in dem Werke geschilderten Fortschritte erzielt worden, ohne daß jedesmal die schweren und erbitterten, aus der verschiedenen Weltanschauung hervorgehenden Kämpfe notwendig waren, die eine grundsätzliche Änderung der Bestimmungen des BGB. mit sich bringen würde. Mit Dank erfährt man, daß die Verwaltungsbehörden, vor allem das Reichsarbeitsministerium, die bestehenden Lücken und Zweifel zugunsten der unehelichen Kinder auszulegen pflegen, während das Reichsversicherungsamt einen mehr formalen Standpunkt einnimmt. — Es ist übrigens nicht zu übersehen, daß auch aus dem Rechte der unehelichen Mutter auf Grund der Sozialgesetze für das uneheliche Kind Möglichkeiten einer besseren Unterstützung vorhanden sind. Stark zu unterstreichen ist der Schlußsatz der Einleitung, in dem die Verf. auf die Gefahr hinweist, die bei der bevorstehenden Reform des Unehelichenrechts auftaucht, daß nämlich dadurch öffentlich-rechtlich garantierte und festumrissene Geldleistungen den unehelichen Kindern entzogen würden, für die man ihnen bestenfalls einen ungesicherten zivilrechtlichen Anspruch gegen einen oder mehrere Erzeuger zu geben hätte.

JR. Ludwig Cahen, Köln.

Das deutsche Personenstandsgesetz in seiner neuen Fassung. Von Dr. **Karl Sauer,** Landgerichtsdirektor und Universitätsprofessor in Würzburg. München. Bayer. Kommunalschriften-Verlag GmbH. Geb. 18 *M.*

Das Personenstandsgesetz hat in neuerer Zeit durch die Ges. v. 11. Juni 1920 und 8. März 1923 sowie durch die VO. v. 6. Juli, 14. Sept. und 30. Nov. 1923 und v. 14. Febr. 1924 in einzelnen Teilen Änderungen erfahren, die amtlichen Formulare und der Gebührentarif sind geändert, neue Ausführungsvorschriften hinzugekommen und neue Gesetze bei der Erläuterung zu berücksichtigen. Unter diesen Umständen war es ein zeitgemäßes Beginnen, wenn der Verfasser des vorliegenden Kommentars, der bereits als Bearbeiter des von v. Erichsen-Weiße begründeten Erläuterungswerkes und als Verfasser des „Deutschen Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts" hervorgetreten ist, sich zum Ziele gesteckt hat, den gesamten, den Personenstand und die Eheschließung betreffenden umfangreichen Stoff übersichtlich zusammenzustellen und leicht faßlich zu erläutern. Dieses Ziel ist auch in bester Weise erreicht, und damit ein Werk geschaffen, welches geeignet ist, bei der Anwendung des Personenstandsgesetzes den damit befaßten Amtsstellen ein zuverlässiges Hilfsmittel zu bieten, aber auch durch die Art der Darstellung, indem im Anschluß an zutreffende Stichworte der dazu gehörige Erläuterungsstoff übersichtlich zusammengestellt und verarbeitet wird, wissenschaftlichen Zwecken zu dienen.

KGR. Geh. JR. Boschan, Berlin.

Dr. **Walther Heß,** Regierungsrat 1. Kl. im bay. Staatsministerium für soziale Fürsorge: **Jugendwohlfahrtsrecht**— Reichsjugendwohlfahrtsgesetz, bay. Jugendamtsgesetz, Reichsjugendgerichtsgesetz samt den einschlägigen weiteren Gesetzen und Bestimmungen des Reichs und Bayern. Handausgabe mit Erläuterungen. München 1926. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. Preis gebunden 16 *M.*

Jeder, der mit dem Jugendwohlfahrtsrecht in irgendeiner Richtung als Vormundschafts- oder Jugendrichter oder bei Handhabung der Dienstaufsicht, als Verwaltungsbeamter, als Rechtsanwalt oder als Angehöriger einer mit der Jugendwohlfahrt befaßten Organisation zu tun hat, vermißte bisher eine einheitliche zusammenfassende Erläuterung der oben angeführten Gesetze.

Das vorliegende Buch hilft diesem Bedürfnis in vorzüglicher Weise ab.

Der Praktiker findet in ihm Antwort wohl auf jede Frage. Er ist, da Heß die angeführten Gesetze nicht nur eingehend und sachgemäß erläutert, sondern auch die sonstigen in Betracht kommenden Gesetze und Bestimmungen des Reiches und Bayerns mit den erforderlichen Erläuterungen beifügt, manchem mühseligen Nachschlagen in anderen

Büchern und Gesetzessammlungen überhoben. Der Verf. ist keiner Frage aus dem Wege gegangen, sondern hat überall unter sorgfältiger Benützung der Gesetzesmaterialien, des Schrifttums und der Rechtsprechung kurz und prägnant selbständig Stellung genommen.

Das Verhältnis des Jugendwohlfahrtsgesetzes zu den entsprechenden Bestimmungen des BGB. und des FGG., sowie das Verhältnis des Jugendgerichtsgesetzes zu den übrigen reichs- und landesgesetzlichen Strafbestimmungen, insbesondere zu dem neuen GVG., zur neuen StPO. und zum Militärstrafgesetzbuch ist an den einschlägigen Stellen treffend berücksichtigt.

Nach meiner Überzeugung wird sich das Buch jedem, der es eine Zeitlang im täglichen Gebrauch benützt hat, unentbehrlich machen. Es sollte auf dem Arbeitstisch keines mit dem Jugendwohlfahrtsrecht irgendwie befaßten Richters, Verwaltungsbeamten oder Rechtsanwalts fehlen.

Das im Verhältms zu seinem Umfang und Inhalt auffallend billige Werk kann auch den Referendaren, denen das verwickelte Gebiet des Jugendwohlfahrts- und Jugendstrafrechts auf der Universität in der Hauptsache fremd geblieben ist, die sich jetzt aber mit ihm vertraut machen müssen, als vorzügliches Hilfsmittel bestens empfohlen werden LGPräs. **Philipp**, Nürnberg.

Dr. **Heinz Jaeger: Die Wochenhilfe.** Dritte völlig neubearbeitete Auflage. München 1927. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Seitdem zu Anfang des Krieges die Leistungen der Krankenkassen auf dem Gebiete der Wochenhilfe gegenüber der RVersO. wesentlich ausgestaltet worden sind, hat es sich der Verf. angelegen sein lassen, durch Erläuterung der in Frage kommenden Vorschriften das Verständnis für die Tragweite der Neuerungen zu wecken und zu festigen. Das war keine leichte Aufgabe gegenüber der unaufhaltsamen Änderungen, die gerade bei der Wochenhilfe einen bedrohlichen Umfang angenommen haben. Wenn sich jetzt der Verf. zu einer neuen Kommentierung der einschlägigen Vorschriften der RVersO. entschließt, so leitet ihn die Erwägung, daß mit dem zweiten Gesetz über Abänderung des zweiten Buches der RVersO., v. 9. Juli 1926 (RGBl. I, 407), das die deutsche Gesetzgebung über die Wochenhilfe und Familienwochenhilfe den Bestimmungen des sog. Washingtoner Abkommens angepaßt hat, ein Ruhepunkt in der Gesetzgebung eingetreten sei. Dies ist zweifellos auch beabsichtigt. Wer aber die zahllosen Zweifelsfragen, die infolge mangelhafter Fassung der Vorschriften namentlich seit dem letzten Gesetzgebungswerk in die Erscheinung getreten sind, voll begreift, wird nicht lange an den jetzigen Bestand glauben können. Einen Teil dieser Streitfragen erwähnt auch der Verf.; es sind aber noch viel mehr, als er anführt. Sie werden in zunehmendem Maße entdeckt und im Schrifttum erörtert. Besondere Schwierigkeiten entstehen den Krankenkassen durch die Verpflichtung zur wöchentlichen Auszahlung des Wochengeldes vor Eintritt des Versicherungsfalles, also in der Zeit vor der Entbindung. Bis jetzt waren die Kassen nur gehalten, das Wochengeld für die Zeit vor der Entbindung spätestens am Tage der Niederkunft auszuzahlen. Auch die Verlängerung der Bezugsdauer um zwei Wochen für die Zeit vor der Entbindung durch Beibringung eines ärztlichen Zeugnisses dafür, daß die Entbindung voraussichtlich in sechs Wochen eintreten werde, und durch gleichzeitige Aufgabe der Beschäftigung gegen Entgelt bringt die Krankenkassen in die Lage, erheblich gesteigerte Leistungen gewähren zu müssen, namentlich auch in dem Falle, daß schließlich eine Fehlgeburt eintritt, für die nicht Leistungen der Wochenhilfe, sondern Leistungen der Krankenhilfe nur für die Zeit nach der Fehlgeburt beansprucht werden können. Dabei drängt sich die Frage auf, ob und wieweit in diesen Fällen Beiträge gezahlt werden müssen und ob die Mitgliedschaft ohne Zahlung von Beiträgen erhalten bleibt.

Bei alledem wird dem Verf. nicht die Anerkennung versagt werden können, daß er bemüht gewesen, in gemeinverständlicher Weise die Bedeutung der einzelnen Vorschriften klarzustellen. Hin und wieder ist ihm dabei ein Irrtum unterlaufen, z. B. wenn er unter Berufung auf die Entsch. des RVersA. v. 29. Mai 1916 (AN. S. 577) die Ansicht vertritt, daß die Zeit der Befreiung nach § 440 Abs. 1 RVersO. nicht als Zeit der Versicherung gelte. Der durch Gesetz v. 19. Juli 1923 (RGBl. I, 686) eingefügte § 440 Abs. 4 besagt das Gegenteil.

Wirkl. Geh. ORegRat Dr. **Hoffmann**, Berlin.

Reichsversorgungsgesetz vom 12. Mai 1920 in der neuesten Fassung des Gesetzes vom 8. Juli 1926. Herausgegeben vom Reichsbund der Kriegsbeschädigten usw. 104 S. Preis 60 Pfg. und Porto.

Das gut gedruckte handliche Büchlein enthält in der Hauptsache nur den Text des RVersG. in der jetzt gültigen Fassung und kurze Bemerkungen bei einzelnen Paragraphen und dazu die nach § 114 des Ges. mit Gesetzeskraft ausgestattete VO. des Reichsrats zur Ergänzung der §§ 7, 25 Abs. 3 und 28 des Ges. (VO. v. 1. Sept. 1920 und vom 3. Juli 1922) sowie die AusfBest. des Reichsarbeitsministers und einige Entschließungen des RT. und Ausführungen von Regierungsvertretern vor dem RT. zum Gesetze, die in der Praxis wohl allgemein als authentisches Auslegungsmaterial angesehen werden. Die Rechtsprechung des Reichsversorgungsgerichts dagegen ist nicht berücksichtigt; dagegen finden sich am Schlusse eine Anzahl Tabellen, aus welchen sich für jeden Einzelfall jeder Rentenberechtigte in allen Orten Deutschlands, auch in denjenigen mit örtlichem Sonderzuschlag, die ihm zustehende Rente und Zusatzrente leicht selbst berechnen kann. So kann das Buch zwar keinen wissenschaftlichen Wert beanspruchen, aber als schnelles Nachschlagebuch für den Bürogebrauch der Versorgungsstellen erscheint es ebenso praktisch, wie es jedem Rentenanwärter gute Dienste leisten wird. Zu beziehen ist es nicht durch den Buchhandel, sondern ausschließlich von der Geschäftsstelle des Reichsbundes der Kriegsbeschädigten usw. in Berlin C 2, An der Stralauer Brücke 6 II.

Geh. JR. **Diefenbach**, Heidelberg.

Verwaltungsinspektor **Albert Graf**, Abteilungsleiter der Amtsvormundschaft des Stadt-Jugendamts Heidelberg: **Die Sachbearbeitung im Vormundschaftswesen nach dem Reichs-Jugendwohlfahrts-Gesetz** für den dienstlichen Gebrauch der Beamten der Jugend- und Wohlfahrtsämter und der ehrenamtlichen Einzelvormünder. Mannheim, Berlin. Leipzig 1926. J. Bensheimer. 178 S. Preis 4,50 *M*.

Das vorliegende Handbuch will den im Vormundschaftswesen haupt- oder ehrenamtlich tätigen Personen als Nachschlagewerk und Berater dienen, hat aber wohl in erster Linie die mit der Führung der Amtsvormundschaft betrauten Beamten im Auge und will ihnen an der Hand von Beispielen ein Bild der ihnen obliegenden Aufgaben und Fingerzeige für eine erfolgversprechende Art ihrer Erledigung geben. Den weitesten Raum nimmt die Erörterung der den Amtsvormund wohl am meisten beschäftigenden Frage ein, wie am besten und schnellsten das Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen seinen Vater durchgeführt werden kann. Es werden zu diesem Zwecke die (anscheinend beim Jugendamt Heidelberg gebräuchlichen) zweckentsprechenden Formulare mitgeteilt und Beispiele gegeben, was der Amtsvormund zu veranlassen hat, wenn der Vater die Unterhaltspflicht zu übernehmen sich bereit erklärt, wenn er sie bestreitet, wie der Unterhaltsprozeß zu führen und die Vollstreckung des Urteils mit Erfolg durchzuführen ist. Hier spricht ein Praktiker aus reicher Erfahrung, dessen Ratschläge auch für den Einzelvormund und dessen Rechtsberater von Nutzen sein werden. Im Anschluß daran werden — immer durch Beispiele erläutert — die Rechtsverhältnisse erörtert, die durch eine Änderung der familienrechtlichen oder persönlichen Verhältnisse sich ergeben, so namentlich die Annahme an Kindes Statt und die Ehelichkeitserklärung. Den Schluß bildet eine Darstellung der Aufgaben des Gemeindewaisenrats und der Einzelvormundschaft. Alles in allem: ein aus der Praxis für die Praxis geschriebenes Buch, welches den mit der Führung von Vormundschaften befaßten amtlichen Stellen und Privatpersonen als erprobter Berater und zuverlässiger Führer zu dienen sich wohl eignet.

KGR. Geh. JR. **Boschan**, Berlin.

Dr. jur. et rer. pol. **Otto Naegele: Der Erziehungsgedanke im Jugendrecht.** Beiträge zur kriminalpädagogischen Reform. („Entschiedene Schulreform", herausgegeben von Prof. Paul Oestreich, Heft 48.) Leipzig 1925. Ernst Oldenburg. 123 S. Kl. 8°. Preis 2 *M*.

Die kleine Schrift enthält drei Vorträge des Verf., eines Münchener Amtsrichters, die aus der Arbeit der „Münchener individualpsychologischen Fürsorgergemeinschaft" hervorgegangen sind. Sie behandeln im einzelnen den Erziehungsgedanken im Jugendgerichtsgesetz, im Jugendgefängniswesen und in der Fürsorgeerziehung.

Verf. übt vom individualpsychologischen Standpunkt aus scharfe Kritik an dem geltenden Recht und an der herrschenden Auffassung der Erziehung. So interessant es auch ist, die Probleme des Jugendrechts einmal von diesem Standpunkt aus im Zusammenhang zu betrachten, so wenig auch zu verkennen ist, daß gar manches reformbedürftig ist und daß gerade individualpsychologische Lehren manchen richtigen Kern enthalten, so scheint mir die individualpsychologische Lehre in ihrer Reinkultur, wie sie hier vorgetragen wird, doch auf einer unzulässigen Verallgemeinerung von bestimmten Erfahrungen zu beruhen. Auch wenn man es bei der Strafe lediglich auf die spezialprävenierende Wirkung abstellt und die Frage der Generalprävention ganz beiseite läßt, trifft es m. E. nicht zu, daß Strafe immer schädlich wirkt,

weil sie die seelischen Hemmungen, an denen kriminelle und verwahrloste Jugendliche leiden, nicht löst, sondern verschärft. Das ist aber die Anschauung, die Verf. in folgerichtiger Anwendung individualpsychologischer Lehren an vielen Stellen seines Büchleins mit Nachdruck vertritt und die ihn dazu führt, für die Abschaffung der Strafe einzutreten. „Durch die Strafe und äußere Isolierung stößt man die Kinder noch weiter in die innere Isolierung hinein, statt ihnen herauszuhelfen; es geschieht also das Schlimmste, was geschehen kann" (S. 23 f.). „Von der Strafe führt kein Weg zur Gemeinschaft, weil sie die Brücke zum freien Willen, zum Aufleben des Gemeinschaftsgefühles abbricht; die Strafe bringt nur die Saiten des Egoismus zum Schwingen" (S. 45). „Wir erklären die Strafe geradezu als unsittlich und erzieherisch als falsch. Wir werden neue Wege suchen müssen, den Erfolg der Wiedergewinnung eines der Gemeinschaft verlorenen Menschen leichter und sicherer zu erreichen. Diese Wege werden mit dem bisherigen Strafvollzuge nicht einmal mehr den Namen gemeinsam haben" S. 52). Von diesem Standpunkt aus verwirft Verf. auch das Auferlegen besonderer Verpflichtungen als Erziehungsmaßnahme, da eine zwangsweise Auflage oder Bedingung nur hemmend für eine gute Erziehung wirke (S. 33). Das gleiche gilt von der Aussetzung der Strafvollstreckung in Verbindung mit dem Erziehungsgedanken: „Soweit damit irgendein Zwang oder ein Druck verbunden ist, wirken diese Maßregeln in der Praxis meist erziehungshemmend" (S. 34).

Ich bin der Meinung, daß diese Kritik zu weit geht. Es gibt Fälle, in denen die Strafe auch vom erzieherischen Standpunkt aus heilsam wirkt, ja ich möchte annehmen, daß diese Fälle jenen anderen gegenüber, bei denen die Strafe nicht nützlich, sondern schädlich wirkt, weit in der Mehrzahl sind. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß die rechte Strafe verhängt wird, und vor allem, daß der Strafvollzug so durchgeführt wird, daß alles Erziehungswidrige vermieden wird. Und hier ist allerdings noch viel zu tun. Jedenfalls für absehbare Zeit heißt es m. E. Utopien nachzujagen, wenn man für die Abschaffung jeglicher Strafe eintritt, anstatt sich nach Kräften zu bemühen durch positive Arbeit an der erziehungsgemäßen Ausgestaltung der Strafverhängung und des Strafvollzuges, an der Beseitigung der Schäden mitzuwirken.

LGDir. Dr. **Albert Hellwig**, Potsdam.

„Der Jugendschutz im deutschen Lichtspielwesen". Heft 3 der Schriftenreihe des Deutschen Archivs für Jugendwohlfahrt, bearbeitet von Dr. **Erna Corte.** Berlin 1926. Verlag F. A. Herbig. Preis 1,40 *M.*

Das Heft macht die augenblickliche Lage des Jugendschutzes im deutschen Lichtspielwesen einer übersichtlichen Darstellung dem prüfenden Vergleich zugänglich. Die Filmzensur hat im Zusammenhang mit Jugendwohlfahrts- und Volksbildungsarbeit eine kulturschöpferische Aufgabe, indem sie Schlager und Schundfilm mit ihren Wirkungen auf niedrigsten Masseninstinkte immer stärker zurückdrängen kann. Die Erörterung über eine Aus- und Umgestaltung der Zensur zum Schutze der Jugend wird im Anschluß an die in Vorbereitung befindliche Novelle zum Reichslichtspielgesetz v. 12. Mai 1920 erneut in weite Kreise getragen werden. Das vorliegende Heft bietet eine vorzügliche Grundlage für kommende Auseinandersetzungen. Es stellt neben die reichsrechtliche Regelung die Bestimmungen der deutschen Länder und schildert dann zusammenfassend die Tätigkeit der eigentlich ausführenden Organe, der Gemeinden. Auf allen Gebieten sind immer die Fragen besonders herausgearbeitet, die sich bei der bisherigen Praxis als noch zu wenig geklärt herausgestellt haben. Der auf diese Weise gebotene Überblick über die verschiedenen Möglichkeiten, die sich in Deutschland auf Grund des Reichsgesetzes herausbildeten, gibt für eine Debatte klare Richtlinien, die durchaus auf dem Boden bewährter Vorbilder bleiben kann. Das Heft ist mustergültig für die Vorbereitung weiter Volkskreise auf gesetzgeberische Aufgaben.

Dr. Margarethe Kupfer, Berlin.

Ludwig Hoche und **Hermann Brandenburg: Der Kampf gegen die Abtreibungsseuche.** Leipzig 1927. Verlag Georg Thieme. 47 S. Preis 1,50 *M.*

Die kleine Schrift bespricht die für das Deutsche Reich gültigen und die in Preußen in Kraft befindlichen VO., die zum Kampf gegen die Abtreibung herangezogen werden können, und ist als eine Ergänzung der Vollmannschen Schrift, „Die Fruchtabtreibung als Volkskrankheit" gedacht. Sie bringt zunächst die Abänderung des StGB. v. 18. Mai 1926, die den Vorschlägen des amtlichen Entwurfs für ein neues StGB. Rechnung trägt, und weist darauf hin, daß nach dem neuen § 218 auch die Beschaffung der Mittel zur Abtreibung durch Händler strafbar ist, die bisher nur durch PolizeiVO. erfaßt wurde. Der Hausierhandel mit Abtreibungsmitteln und das Aufsuchen von Bestellungen lassen sich durch die RGO. bekämpfen. Der Arzt, der den feilhaltenden Geschäftsinhaber auf Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Verschaffung von Abtreibungsmitteln hinweist und die Polizei oder den zuständigen Medizinalbeamten auf das Treiben von Hausierern und Reisenden mit Abtreibungsmitteln aufmerksam macht, erfüllt eine sittliche, ihm durch seinen Beruf auferlegte Pflicht. Das Reichsseuchengesetz läßt sich ebenfalls zum Kampf gegen die Abtreibung anwenden. Sowohl der praktische Arzt, wie der Leiter einer Kranken- und Entbindungsanstalt ist verpflichtet, jeden Fall von Wochenbettfieber, einschließlich des septischen Abortes, und jeden dadurch hervorgerufenen Todesfall der zuständigen Stelle anzuzeigen. Er hat auch für eine entsprechende richtige Angabe auf den Todesbescheinigungen zu sorgen. Die Hebamme ist nach dem Hebammenlehrbuch gleichverpflichtet, alle Beobachtungen, welche die Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht einer Schwangeren vermuten lassen, dem Kreisarzt zu melden. Unterlassung dieser pflichtmäßigen Anzeigen durch die Hebammen und mangelnde Kenntnis der gültigen Bestimmungen bei den Ärzten sind die Ursache, daß viele der nach Abtreibungshandlungen in ärztliche Behandlung kommenden Aborte als Wochenbettfieber nicht angezeigt werden. Die Anmeldung fieberhafter Aborte ist die wichtigste Grundlage des behördlichen Kampfes gegen die Abtreibung und gegen die Abtreiber. Wenn die Ärzte ihrer Meldepflicht in dem für septische Aborte vorgeschriebenem Umfange nachkämen, könnte nach Meinung der Verff. der größte Teil der gewerbsmäßigen Abtreiber in Deutschland zur Bestrafung herangezogen werden. Mit Recht heben die Verff. hervor, daß der Arzt die Pflicht hat, den Staat in seinem Kampfe gegen die Abtreibungsseuche zu unterstützen, denn nach der Standesordnung hat jeder Arzt die öffentliche Gesundheitspflege in jeder Weise zu fördern, er soll über die eigentliche Erwerbstätigkeit hinaus mit seinem wissenschaftlichen und praktischen Können für das Wohl der Allgemeinheit und für das Staatsinteresse eintreten. Das lebendige Volksgut, der wertvollste Besitz des Staates, wird durch die in Stadt und Land zunehmenden Abtreibungen auf das schwerste gefährdet. Die Verff. meinen, daß auch das Schweigegebot den Arzt nicht hindern darf, seine Anzeige- und Auskunftspflicht auszuüben; er handele in solchem Falle nicht unbefugt, da der Geheimhaltung eine andere Rechtspflicht entgegenstehe. Das preuß. Gesetz betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten verpflichte den Arzt, der Polizei jeden Fall von Kindbettfieber zu melden und dem beamteten Arzt und der zuständigen Behörde über die Entstehung und den Verlauf der Krankheit auf Befragen Auskunft zu geben. Bei Abtreibung mit folgendem Kindbettfieber gebe es für den behandelnden Arzt kein Berufsgeheimnis, an Stelle der Verschwiegenheitspflicht trete die Anzeigepflicht. Ob diese Ausführungen zutreffend sind, erscheint wohl fraglich, und ebenso ist der Standpunkt der Verff., daß eine Bestrafung aus § 300 ausgeschlossen ist, wenn der Arzt als Zeuge oder Sachverständiger von seinem Aussagerecht Gebrauch macht, wohl nicht unbedingt richtig. Es sind sicherlich Fälle denkbar, wo die ärztliche Aussage eine unbefugte Offenbarung sein kann. Hier wird nur die pflichtmäßige Abwägung der konkurrierenden Pflichten und das ärztliche Taktgefühl entscheiden können, ob das Schweigegebot zugunsten einer höheren Pflicht aufzugeben ist. Irrtümlich ist auch die Meinung, daß der Arzt nach dem § 278 des geltenden Rechts bei unrichtiger Bekundung der Todesursache bestraft werden kann. Eine Bestrafung ist nur möglich bei unrichtigen Zeugnissen über den Gesundheitszustand eines Menschen. Totenscheine sind aber keine Gesundheitsbescheinigungen.

Die Verff. haben sich mit Herausgabe dieser Schrift ein Verdienst erworben. Man kann ihr im Interesse des Volkswohls nur die weiteste Verbreitung wünschen, da sie uns zeigt, wie man mit Erfolg gegen die herrschende Abtreibungsseuche vorgehen kann.

Prof. Dr. **Ziemke**, Breslau.

Ausland.

Dr. **J. Fürer**, Adjunkt des St. Gallischen Justizdepartements: **Die Adoption, Legitimation und die Kindesanerkennung im internationalen Rechte.** Langensalza 1926. Verlag Hermann Beyer & Söhne. Preis 1,75 *M.*

Die kleine Schrift bildet ein Heft der Sammlung „Fortschritte der Jugendfürsorge" in Friedrich Manns Pädagogischem Magazin und ist vom Archiv Deutscher Berufsvormünder e. V. herausgegeben. Das bestimmt die Absichten des Verf.: Er will der praktischen Arbeit der Berufsvormünder, nicht wissenschaftlichen Zwecken dienen. Um so anerkennenswerter ist es, daß der Verf. sich nicht mit Materialzusammenstellung und Rechtsvergleichung begnügt, sondern die Probleme des internationalen Privatrechts, soweit das in einer für Laien geschriebenen Arbeit möglich ist, in großen Zügen behandelt. Er beschränkt sich dabei naturgemäß auf eine Darstellung der verschiedenen Ansichten, liefert aber interessante Beiträge durch Mitteilungen über die Schweizer Verwaltungspraxis, die z. B. bei der Adoption — entsprechend der richtigen wissenschaftlichen Auffassung — verlangt, daß den Anforderungen der beiden Personalstatuten genügt ist. Die kleine Schrift wird für ihre Zwecke gute Dienste leisten, ist aber auch für den Juristen als Materialsammlung zu verwerten.

RA. Dr. **Ernst Frankenstein**, Berlin.

Lenhoff: Auflösung der Ehe und Wiederverehelichung. Wien 1926. XVIII u. 209 Seiten. Hölder-Pichler-Tempsky A.-G. Preis 7,50 *M*.

I. In Not und Schande liegt das österreichische Eherecht.

Den Katholiken, der weitüberwiegenden Volksmehrheit, ist die „gänzliche Trennung“[1] — die „Scheidung“ des deutschen Reichsrechtes — versagt; nur die „Scheidung von Tisch und Bett“ (§§ 103 ff. BGB.) ist auch ihnen eröffnet, aber sie verwehrt die Wiederverehelichung. Weite Kreise der katholischen Bevölkerung empfinden schon lange Zeit diese Rechtsordnung als ein höchst ungerechtes „privilegium odiosum“ der katholischen Ehe; aber die streng-kirchlich gesinnten Schichten, die bäuerliche Bevölkerung zumal, würden sich durch die gesetzliche Zulassung der „gänzlichen Trennung“ der katholischen Ehe in ihrem religiösen Empfinden aufs schwerste verletzt fühlen. Das kaiserliche Österreich ist deshalb dieser dornigen Frage sorgsam aus dem Wege gegangen; die ganz modernen „Teilnovellen“ zum BGB., die sich doch auf mancherlei sehr nebensächliche theoretische Fragen einließen, haben an das arg veraltete Eherecht nirgends gerührt. Da kam mit der Staatszertrümmerung die Republik. Die Macht der Sozialdemokraten, so hoch sie auch infolge des Kriegsausganges gestiegen war, war in der gesetzgebenden Versammlung doch nicht stark genug, um die gesetzliche Feststellung der Trennbarkeit der katholischen Ehe durchzusetzen. Aber dort, wo diese politische Partei die Landesverwaltung in ihre Hände brachte, vermochte sie es, dem harten Gesetz im administrativen Wege — eine ungeheuere Nase zu drehen. Nach § 83 BGB. kann die Landesregierung „aus wichtigen Gründen die Nachsicht von Ehehindernissen“ bewilligen. „Die Nachsicht von Ehehindernissen“ — ohne Unterscheidung[2]! Nun ist in dem gesetzlichen System der „Hindernisse der Ehe“[3] auch das „Eheband“[4] aufgeführt. Also darf — sagte man — die Landesregierung „aus wichtigen Gründen“, die sie (unstreitig) nach freiem Ermessen beurteilt, auch die Nachsicht vom Ehehindernis des Ehebandes erteilen. Damit war die österreichische „Dispensehe“ geschaffen, die in der Kulturwelt nicht ihresgleichen hat. Denn indem man — nach der Grundidee nur folgerichtig — gelegentlich die Dispens auch dort erteilte, wo keine „Scheidung von Tisch und Bett“ erfolgt war[5], wurde eine offenbare Doppelehe behördlich legitimiert. Aber auch in anderen Fällen mußte man eine Doppelehe vor sich sehen, weil nach der allgemein herrschenden Auffassung die Nachsicht des Ehehindernisses des „Ehebandes“ einer geschiedenen Ehe geradezu davon ausgeht, daß diese Ehe besteht und bestehen bleibt.

Nur die Gesetzgebung konnte hier helfen. Aber sie war zu schwach. Doch die Gerichte, in deren Hand das Gesetz die Prüfung der Ehegültigkeit gelegt hat, vermeinten, das arg verhöhnte Gesetz und die Monogamie schützen zu müssen. Wenn eine „Dispensehe“ vor Gericht gebracht wird, durch Klage oder amtliche Anzeige (§ 94), wird sie als nichtig erklärt, zumindest vom Obersten Gerichtshof. Damit wird — in durchaus gesetzwidriger Weise (Lenhoff, S. 31 ff.) — die rechtskräftige Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde von den ordentlichen Gerichten mittelbar aufgehoben. So gestattet die Staatsgewalt im Verwaltungsweg den Abschluß von Ehen, die sie dann durch gerichtliches Urteil vernichtet — und sie beruft sich da und dort auf ein und dasselbe Gesetz! Aber der Gesetzgeber schweigt noch immer, er schweigt, trotzdem er in dem neuerworbenen „Burgenland“ auf Verlangen der Bevölkerung das ungarische Eherecht in Geltung gelassen hat, das die Auflösung (auch) der katholischen Ehe durch gerichtliches Scheidungserkenntnis gestattet (Lenhoff, S. 6, 68).

Ungeheure Verwirrung hat diese Rechtsnot in die ehelichen Rechtsverhältnisse und damit in das ganze Rechtsleben getragen. Es wird z. B. von dem Ehehindernis des Ehebandes auch wieder für die „Dispensehe“ Nachsicht erteilt, um abermalige Wiederverehelichung zu ermöglichen: drei, vier und mehr Ehen einer einzigen Person stehen nebeneinander. So ist es nicht verwunderlich, daß sich ein Riesenstrom von Tinte über diese „Rechtsfrage“ ergossen hat. Wertloses Gezänke! Wenn es sogar gelänge, die Gerichte von der Unüberprüfbarkeit der Verwaltungsentscheidung zu überzeugen: — darüber, daß die Verwaltungsbehörde durch die Nachsicht des „Ehebandes“ die Doppelehe gestattet, ist doch nicht hinwegzukommen. Die Rechtsansicht, daß entweder die Dispens selbst oder doch die auf sie gestützte Eheschließung die Ehe auflöst, ist rechtslogisch ganz unmöglich. Die Nachsicht des Ehehindernisses kann doch den Tatbestand, der dieses begründet, nicht aufheben, sondern eben nur „nachsehen“.

[1] Sog. „Marginalrubrik“ (Randschrift) des § 111 BGB.

[2] Im Gegensatz zum deutschen BGB., das die Fälle, in denen „Befreiung“ von Ehehindernissen zugelassen ist, taxativ aufzählt.

[3] Marginalrubrik zu § 48.

[4] Marginalrubrik zu § 62.

[5] Besonderes Aufsehen hat der Fall eines Schauspielers gemacht, der ohne vorgängige Scheidung von seiner Gattin mit deren Schwester eine Dispensehe schloß.

II. In Not und Schande liegt das österreichische Eherecht. Da tritt Lenhoff auf. Ihm ist die rechtliche Unmöglichkeit einer Dispens vom „Eheband“ bei unversehrtem Rechtsbestand der Ehe „sonnenklar“. Die Dispens vermag diese Ehe nicht aufzulösen und der Grundsatz der Monogamie ist weit mehr als ein „Ehehindernis“ (S. 24). Ganz anders aber steht es mit der Nachsicht vom „Eheband“, wenn über die Ehe bereits die „Scheidung von Tisch und Bett“ gesprochen ist. In einer tiefschürfenden historisch-dogmatischen Untersuchung, die auf den „usus modernus“ und die Naturrechtslehre zurückgeht, zeigt der Autor, daß — entgegen der leichthin geäußerten Ansicht des Obersten Gerichtshofs, daß das österr. Eherecht „eng mit den Grundsätzen des kanonischen Rechtes“ zusammenhänge — die österr. „Scheidung von Tisch und Bett“ mit der kanonischen „separatio quoad thorum ac mensam“[6] „nur ungefähr den übersetzten Namen gemeinsam hat“ (S. 135). Unsere Scheidungsform ist vielmehr aus der naturrechtlichen Auffassung der Ehe als einer durch bürgerlichen Vertrag begründeten „ehelichen Gesellschaft“ (societas) erwachsen. So wie die österr. „Trennung“ (die reichsdeutsche „Scheidung“) bringt auch die österr. „Scheidung“ die Auflösung der Ehe, dies aber ohne die (jener wesentliche) „gänzliche Auflösung des Ehebandes“ (§ 62): das „Eheband“ besteht insofern fort, als den Geschiedenen die Wiederverehelichung verwehrt ist, während „den Getrennten gestattet ist, sich wieder zu verehelichen“ (§ 119). Von diesem den Geschiedenen entgegentretenden Ehehindernis des Verbotes der Wiederverehelichung kann nun allerdings Nachsicht erteilt werden, ohne den Grundsatz der Monogamie zu verletzen. „Ein Mann darf nur mit einem Weibe, und ein Weib darf nur mit einem Manne zu gleicher Zeit vermählt sein“, sagt § 62. Hier ist nicht ein Ehehindernis statuiert, sondern der unangreifbare Grundgedanke der Eheordnung. Aber der § 62 fährt fort: „Wer schon verehelicht war und sich wieder verehelichen will, muß die erfolgte Trennung, das ist die gänzliche Auflösung des Ehebandes, rechtmäßig beweisen.“ Hier ist für den, dessen Ehe nicht „gänzlich“, sondern nur durch Scheidung gelöst ist, ein Ehehindernis statuiert. Und von einem solchen darf Nachsicht erteilt werden. Wenn auf Grund solcher Dispens eine neue Ehe geschlossen wird, ist damit die Möglichkeit der Aufhebung der Scheidung, die Möglichkeit der Wiederherstellung der Ehe endgültig hinweggefallen: damit ist die bereits erfolgte Auflösung der ersten Ehe zur „gänzlichen“ Auflösung geworden. Der Autor sagt: „Als Ehehindernis wirkt ... die frühere Ehe, obwohl aufgehoben, nach ... Es wird, obwohl die Ehe aufgehoben ist, nur in einer bestimmten Richtung angenommen, daß sie noch bestehe“ (S. 98). Er sieht hier eine „ausgesprochene Fiktion“. Aber auch „Bestand“ und „Auflösung“ der Ehe sind juristische Fiktionen, die gewisse Rechtsfolgen von Vorgängen formelmäßig zusammenfassen. Das Gesetz mochte darum ohne weiteres eine „Auflösung“ mit stärkerer und eine solche mit schwächerer Wirkung unterscheiden. So betrachtet auch — man verzeihe dem Rechtsfremden — das deutsche BGB. die bloße „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ als „Auflösung“ der Ehe. Eben dieser Konstruktion wegen mußte angesichts des § 1338 die Geltung der Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe in § 1586 ausdrücklich statuiert werden. Eben dieser Konstruktion wegen mußte angesichts des § 1309, der die Wiederverehelichung nach „Auflösung“ der Ehe gestattet, in § 1586 ausdrücklich erklärt werden: „die Eingehung einer neuen Ehe ist jedoch ausgeschlossen“. Aber — und das ist das hier Entscheidende — dieses „Ehehindernis des Ehebandes“ (wenn ich den österr. Terminus gebrauchen darf) gestattet keine „Befreiung“ (§ 1322). Hier konnte keine „Dispensehe“ österr. Art ins Rechtsleben treten!

In eingehender Untersuchung prüft der Autor seine neue Deutung an allen Gesetzesvorschriften, die die Rechtsfolgen der „Scheidung von Tisch und Bett“ regeln, an den Vorschriften über die rechtliche Behandlung der nach der Scheidung geborenen Kinder, über die Wiedervereinigung geschiedener Gatten, d. h. die Aufhebung der Scheidung, über Hemmung der Verjährung unter Ehegatten, über die vermögensrechtlichen Wirkungen der Scheidung, über das gesetzliche Erbrecht und den Unterhaltsanspruch der geschiedenen Gatten usw. Ich darf darauf hier nicht weiter eingehen. Ganz besonders schlagend sind Lenhoffs Ausführungen über die „Treuepflicht“ der geschiedenen Gatten. Die Fortdauer dieser Pflicht wird von der herrschenden Lehre bejaht und mußte von ihr, wenn sie folgerichtig sein wollte, bejaht werden; sie betrachtet ja die von Tisch und Bett geschiedene Ehe nicht als „aufgelöst“. „Die Scheidung begründet also nicht nur den Zölibat, sondern auch die Wirkung des feierlichen Gelübdes der Keuschheit“ (S. 126). Das hat — wieder nur folgerichtig — dazu geführt, daß eine ständige Rechtsprechung den Geschlechtsverkehr des geschiedenen Gatten als „Ehebruch“ bestraft (ein herrliches Mittel zur Förderung von Erpressungen des anderen geschiedenen Gatten!). —

[6] Vgl. Art. 202 EG. zum deutschen BGB.

III. Befreit ist nun das österr. Eherecht von Not und Schande. Die Verwaltungsbehörden dürfen ruhig fortfahren, „aus wichtigen Gründen" die Nachsicht vom „Ehehindernis des Ehebandes" zu erteilen —, wenn sie sich nur auf geschiedene Ehen beschränken. Die Gerichte werden ohne Gewissensbedenken auf die Überprüfung der auf Grund solcher Nachsicht geschlossenen Ehen verzichten dürfen; sie werden sich damit die schwerere Gewissensqual ersparen, ohne Not schuldlosen Menschen schwere Seelenleiden, Schande und Vermögensschaden zu bereiten. Der arme schwache Gesetzgeber, dem die Sozialdemokraten verwehren, die Dispensehe zu verbieten, und die Klerikalen verwehren, die Ehetrennung der Katholiken ausdrücklich zu gestatten, wird weiterhin stumm bleiben dürfen — aber ohne sich schämen zu müssen. Und das Eherecht wird sein gefährliches Interesse für die Parteipolitik in dem allerwichtigsten Punkte verlieren.

Dieses Buch ist also eine Tat der Rechtswissenschaft!

IV. Bisher ist dieser Tat noch keinerlei Dank geworden, nicht einmal würdigendes Verständnis. Eine gewissenhaft-kleinliche Kritik[7]) hat sich beeilt, in diesem Buche „mangelhafte Systematik" und „sprachliche Mängel" zu finden. Den freien stolzen Schwung der Darstellung, der von echter sittlicher Entrüstung getragen ist, hat diese Kritik übersehen. Sie hat auch übersehen, daß sich in des Autors Person ein angesehener Rechtslehrer mit einem unserer ersten Rechtsanwälte zusammenfinden. Und in der Tat: einen scharfsinnigen Anwalt des beleidigten Rechtes, nicht einen nur-gelehrten, herzenskalten Ausleger verlangte dieser ungeheuerliche Rechtsstoff. Wenn ein solcher Autor über solchen Rechtsstoff — bei aller Wahrung der Würde der Wissenschaft — gelegentlich temperamentvoller und ungezwungener sprach als das gelehrte Schrifttum des Alltags: — wer darf das bedauern oder gar tadeln wollen?

Die Kritik hat eben noch gar nicht bemerkt, daß sie hier vor einer Tat steht. Sie sieht nur eine neue „Auslegung" des alten heiligen Textes. Und: „Die Lösung kann nur aus dem Geiste der Gesetze gefunden werden; und der spricht nun einmal gegen die Zulassung der Wiederverehelichung von Tisch und Bett geschiedener Ehegatten. Darüber kommt man unter keiner Auslegungskunst hinweg." ... „Es ist nicht Aufgabe der Rechtsprechung, Fragen, für deren Bejahung und Verneinung gleich gewichtige Gründe sprechen, der klaren Absicht der Gesetzgebung zuwider zu lösen. Daran mußte auch Lenhoffs gedankentiefe Abhandlung scheitern"[8]).

„Geist der Gesetze!" „Klare Absicht der Gesetzgebung!" Armer Kritiker! Sollen wir die ungeheuerliche Erscheinung der „Dispensehe" im „Geist" der Redaktoren des BGB. untersuchen, die vor einem Jahrhundert ins Grab gesunken sind, oder nach der „klaren Absicht" des Gesetzgebers, d. h. des nicht eben freisinnigen Kaisers Franz I.? Die „Dispensehe" ist ja ein Geschöpf unserer Tage, von dem der Kaiser und seine Rechtsgelehrten nichts wußten. Sie ist sicherlich eine Mißgeburt, aber sie lebt. Hier hatte die Rechtswissenschaft ihre höchste Aufgabe zu erfüllen: einem hilflosen Gesetzgeber zu helfen. Nicht etwa so, daß sie, den Bankrott der Gesetzgebung verkündend, zu einer fesselnden freiesten Rechtsfindung überging. Nein: das Wort des alten Gesetzgebers und das Schweigen des neuen, — diesen legislatorischen Gesamttatbestand hatte sie „auszulegen", auszulegen so, daß sie die tief ins Volksleben gedrungene Rechtserscheinung der Dispensehe juristisch sicherte, soweit dies anging bei voller Wahrung des unantastbaren Grundsatzes der Monogamie. Das ist nun Lenhoff gelungen.

Die Kritik hat Sinn und Zweck seiner historisch-dogmatischen Untersuchungen mißverstanden. Sie sollten nur dem heutigen Gesetzgeber eine Stütze bieten; sie sollten den Rechtsgenossen zeigen, daß er schweigen darf. „Aus der rechtsgeschichtlichen Beweisführung scheint manches für die Auffassung Lenhoffs zu sprechen", meint ein sehr gewichtiger Kritiker (Klang a. a. O.). Aber dieses „manche", dieses „scheint" genügt, genügt hier. Und wenn trotz der „Bedenken" dieses Kritikers „die Lehre des Verfassers keineswegs schon als widerlegt gelten darf", so ist sie schon unangreifbar. Denn nicht darum geht es, ob seine Lehre durch seine Untersuchungen als „richtig" erwiesen wurde. Schon wenn diese Lehre nur einer zulässigen Auslegungsmethode entspräche, schon wenn sie nur rechtslogisch möglich wäre, wäre sie jedes weiteren „Beweises" enthoben. Denn sie macht unserer beschämenden und schädlichen Rechtsnot ein Ende, der die Kritiker nicht abzuhelfen wissen.

Leider muß ich es mir versagen, auf die zahlreichen Einzelfragen einzugehen, die der Autor im Rahmen seines Hauptproblems behandelt, in seiner kraftvollen Weise. So zeigt er z. B. den ganzen Jammer des österr. internationalen Eherechtes in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, der hier bedenkenlos Doppelehen schafft. Ich zweifle nicht, daß die reichsdeutschen Fachgenossen auch diese reichhaltigen Ausführungen mit Interesse für ihre allgemeine methodologische und rechtspolitische Bedeutung lesen werden, mit Beifall für den Autor und — mit einigem Mitleid für uns. —

Sektionschef Prof. Dr. Albert Ehrenzweig, Wien.

[7]) Prof. Klang, Wiener „Jurist. Blätter" 1926, 199.

[8]) Wahle in „Die Rechtsprechung", 1926, S. 152.

Rechtsgeschichte.

E. Levy: Der Hergang der römischen Ehescheidung. Weimar 1925. Hermann Böhlaus Nachfolger. 159 S.

Die Untersuchung Levys setzt sich zum Ziel, den Gang der Entwicklung von der klassischen zur byzantinischen Form der Ehescheidung zu zeichnen. Unter Aufdeckung von Interpolationen und auf Grund von terminologischen und allgemeinen Erwägungen wird dargelegt, daß die Notwendigkeit der Zuziehung von sieben Zeugen nicht allgemeines Scheidungserfordernis zur Zeit der klassischen Juristen gewesen ist, sondern sich auf die Aufhebung der manus bezog, für welche die lex Julia de adulteriis eine neue Form, eben eine einseitige Erklärung vor sieben Zeugen eingeführt hat. Erst Tribonian hat die Notwendigkeit der Zeugenzuziehung verallgemeinert, es läßt sich aber nicht nachweisen, daß diese Vorschrift je praktisches Leben gewonnen hat. Auch die Übersendung des Scheidebriefs ist ein erst in byzantinischer Zeit eingeführtes Erfordernis der Scheidung (Nov. Theod. II. 12 pr. a. 439). Hier ist ein Gewohnheitsrecht, das sich in den östlichen Reichsteilen seit dem 2. Jahrhundert herausgebildet hat, zum Reichsrecht erhoben worden. Die klassische Scheidung stellt auf die Tatsache der Aufhebung der Hausgemeinschaft ab, wie für die klassische Eheschließung die Begründung der Hausgemeinschaft maßgebend ist. Der Wille spielt zwar auch eine Rolle, aber die Hervorhebung des animus als des ausschlaggebenden Moments ist wie im Besitzrecht nachklassisch. Die späteren Klassiker haben vielmehr als Kriterium für die Ehewidrigkeit der Trennung die lange Dauer betrachtet. Bis zum Ablauf einer längeren Frist bestand ein Schwebezustand.

Es ist hier nicht der Platz, zu den einzelnen Ausführungen Levys Stellung zu nehmen, insbesondere die Bedenken, die seine Ansicht von der Bedeutung des longum tempus und des verum divortium erwecken muß, zu entwickeln (vgl. hierüber meine Abhandlung in der Krit. VierteljSchr. 1. Heft 1926). Ich möchte nur, wohl im Sinne Levys selbst, darauf hinweisen, daß der Vergleich zwischen possessio und matrimonium nicht zu weit getrieben werden darf. Was auch immer unter possessio im einzelnen verstanden werden mag, sie ist im Prinzip der vorläufige Zustand, der dem endgültigen Rechtszustand gegenübersteht, während das matrimonium selbst ein endgültiger Rechtszustand ist, der nur wieder aufgehoben werden kann. Daher kann der Wille bei der Eheschließung nie die geringe Rolle gespielt haben, die er vielleicht ursprünglich beim Besitz gespielt hat, sondern er muß immer ein rechtsgeschäftlicher gewesen sein.

PrivDoz. Dr. Robert Neuner, München.

Quellen zur Geschichte der Eheschließung, ausgewählt von **Claudius Frh. v. Schwerin.** Bonn 1925. A. Marcus & E. Webers Verlag. Preis 3,20 ℳ.

Von den juristischen Texten für Vorlesungen und Übungen, herausgegeben von Schulz u. Frh. von Schwerin, sind als zweites Heft Quellen zur Geschichte der Eheschließung erschienen. Für den geschichtlichen Rechtsunterricht gilt tatsächlich das Wort: „Wie schwer sind nicht die Mittel zu erwerben, durch die man zu den Quellen steigt." Und doch kann nichts zur Belebung und Klärung dieses Unterrichts mehr beitragen, als ein Einblick in die Grundlagen der geschichtlichen Forschung. Es ist denn doch auch für den Lernenden ein eigner und einen berechtigten Ehrgeiz befriedigender Reiz, mit den Zeugen und Trägern geschichtlicher Rechtsbildung zusammengeführt zu werden. Für glücklich halte ich es, gerade auf die Geschichte der Eheschließung das Licht der Quellen fallen zu lassen. Sie ist besonders fesselnd, weil sie die ganze Zähigkeit, aber auch die kluge und anpassungsbereite Bedachtsamkeit des kirchlichen Einflusses auf die Volksrechte zeigt. In den mitgeteilten Quellenbelegen tritt dieser Einfluß auch in die Erscheinung (vgl. Nr. 33 ff.). Der Inhalt der abgedruckten Quellen beschränkt sich übrigens nicht auf die Eheschließung, sondern beleuchtet auch Werden und Wandel anderer Rechtsauswirkungen auf eherechtlichem Gebiete. Die Quellensammlung beginnt mit dem römischen Rechte und geht dann über das kanonische Recht zu den germanischen Rechtsquellen über, die von Tacitus an über die Volksrechte bis ins spätere Mittelalter hinein verfolgt werden. Das Büchlein sei Lehrenden und Lernenden wärmstens empfohlen.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Kleinere Aufsätze.

Die Blutprobe bei strittiger Vaterschaft.

JW. 1925, 343 habe ich auf die Möglichkeit hingewiesen, bei strittiger Abstammung mit Hilfe einer Blutuntersuchung, der sogenannten Landsteinerschen Blutgruppenreaktion, gewisse Aufschlüsse zu gewinnen.

Schon damals konnte das Verfahren als wissenschaftlich gesichert gelten, meine Ausführungen waren aber insofern theoretischer Natur als Gerichtsurteile, die sich auf eine Blutprobe gestützt hätten, noch nicht vorlagen. Es war lediglich mehrfach zu Beweisbeschlüssen auf Vornahme einer Blutuntersuchung gekommen, ein verwertbares Ergebnis aber noch nicht erzielt worden. Dies war nicht verwunderlich, denn ich hatte in meinen ersten Ausführungen ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Blutuntersuchung nur in einem gewissen nicht sehr hohen Prozentsatz eine Antwort liefert[1]).

Seither ist das Verfahren häufiger angewendet worden, es sind mehrfach gerichtliche Urteile ergangen, die sich auf die Blutprobe stützen, und außerdem haben sich maßgebende wissenschaftlich-medizinische und Verwaltungsstellen geäußert.

Die medizinische Fakultät Berlin hat in zwei verschiedenen Gutachten die Anwendbarkeit des Verfahrens unter Betonung der von mir angegebenen Grenzen empfohlen[2]) und die Deutsche Gesellschaft für gerichtliche und soziale Medizin hat sich auf ihrer Jahresversammlung in Düsseldorf am 23. Sept. 1926 mit dem Thema „Blutgruppen" eingehend beschäftigt[3]).

Ich konnte über sehr umfangreiche neue Familienuntersuchungen berichten, deren Material von verschiedenen voneinander unabhängigen Forschern gewonnen war. Zu meinen eigenen Erhebungen waren mir noch zahlreiche Stammbäume aus Rußland, Amerika, Japan zur Verfügung gestellt worden, so daß im ganzen allein aus dem Jahre 1926 Beobachtungen an 900 Elternpaaren mit über 2000 Kindern vorlagen. Alle Beobachtungen zeigen übereinstimmend die Zuverlässigkeit der bekannten Vererbungsregeln, so daß ich die Anwendung der Blutprobe erneut befürworten konnte. Außerdem konnte auf eine Erweiterung der Anwendbarkeit hingewiesen werden, die wir dem Göttinger Mathematiker Professor F. Bernstein verdanken. Die Bernsteinsche Erweiterung gestattet einen Schluß auch in denjenigen der Untersuchung bisher unzulänglichen Fällen, in denen das Kind zur sogenannten Gruppe O gehört, also keine der beiden charakteristischen Blutmerkmale A oder B besitzt; diese Kinder können nämlich nach dem jetzigen neuesten Stand unserer Kenntnisse nicht von Personen der Gruppe AB abstammen. Unverändert gilt, daß die Untersuchung nur von auf dem Gebiet besonders erfahrenen Sachverständigen vorgenommen werden soll.

Amtliche Bekanntmachungen haben, soweit mir bekannt, das Bayerische[4]) und das Württembergische[5]) Just.-Min. erlassen. In der Bekanntmachung des letzteren heißt es:

„1. Die neue Lehre von den menschlichen Blutgruppen und die Vererbung ihrer Eigenschaft verdient auch bei den Gerichtsbehörden Beachtung ...

2. In erster Linie kommt die Frage der Feststellung der Blutgruppen bei zweifelhafter Vaterschaft in Frage. Je nach der Art der im Einzelfall nachgewiesenen verschiedenen Blutgruppen kann die Feststellung zum Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit der Empfängnis aus einer bestimmten Beiwohnung (§§ 1591 Abs. 1, 1717 Abs. 1, 1720 Abs. 1 BGB.) führen."

In Sachsen findet das Verfahren unter ausdrücklicher Billigung der zentralen Stellen ausgiebige Anwendung, in Preußen sind mir rund 175 Beweisbeschlüsse von AG. und LG. bekannt, die Zahl der hier im ganzen ergangenen Beschlüsse dürfte zumindestens doppelt so hoch sein.

Die Erfolgsaussichten einer Blutuntersuchung lassen sich auf Grund der bisherigen Erfahrungen wenigstens in großen Zügen beurteilen. In rund 400 Prozeßfällen, für die mir aus Deutschland, Österreich, Rußland Angaben vorliegen, gelang etwa in 10% die Ausschließung eines angegebenen Vaters. Man darf dieses Ergebnis aus verschiedenen Gründen noch nicht verallgemeinern; immerhin wird man auch bei vorsichtiger Schätzung im Durchschnitt mit 5—10% Ausschließungen rechnen dürfen.

Das erste mir bekanntgewordene Urteil, bei dem die Blutprobe entscheidend ins Gewicht gefallen ist, hat das AG. Erfurt gefällt (12 C 1554/24[6])), ein zweites ist durch das AG. Schöneberg ergangen (30 C 836/25), ferner nenne ich von Professor Nippe-Königsberg[7]), Raestrup-Leipzig[8]), Ministerialrat von Scheurlen-Stuttgart[9]) veröffentlichte Fälle. Auch Professor Ziemke-Kiel hat (in der Aussprache zu meinem Vortrag) über umfangreiche Erfahrungen berichtet.

Ein Zeichen dafür, daß sich die Blutprobe mehr und mehr durchgesetzt hat, erblicke ich darin, daß sie jetzt nicht mehr nur am Ende einer langwierigen Beweisaufnahme als letzter Versuch der Klärung herangezogen wird, sondern daß manche Gerichte das Einverständnis der Beteiligten zur Blutentnahme bereits in den allerersten Stadien des Prozesses einholen. Auf diese Weise wird die psychologische Bedeutung der Blutprobe gegenüber Parteien und Zeugen am wirksamsten ausgenutzt, und es werden überdies in den für die Blutprobe geeigneten Fällen umständliche weitere Beweiserhebungen erspart.

Verweigerung der Blutentnahme ist gelegentlich, aber doch nur ausnahmsweise vorgekommen; eine Verweigerung von seiten einer Amtsvormundschaft ist mir nicht bekannt geworden. Vereinzelt hat das Gericht die Weigerung zuungunsten des sich weigernden in Rücksicht gezogen. Erwähnt sei eine von Landgerichtsdirektor Hellwig-Potsdam mitgeteilte Entsch. des KG.[10]). Allgemeine Bedeutung kann diese Entsch. nicht beanspruchen. Wie Hellwig mit Recht hervorhebt, liegt eine mißverständliche Auffassung der in der Sache abgegebenen Gutachten vor; dazu kommt aber jetzt noch, daß sich die Gutachter heute, auf Grund der erwähnten neuen Sammelforschung, bezüglich der Zuverlässigkeit des zu erwartenden Ergebnisses weit bestimmter aussprechen würden: in denjenigen Fällen, in denen die Blutprobe überhaupt dazu führt, jemanden als Erzeuger auszuschließen, kann das Gutachten im allgemeinen mit unbedingter Sicherheit abgegeben werden.

Es bestehen demnach keine Bedenken, die Blutuntersuchung auch in Strafverfahren heranzuziehen; ein dahingehender Beschluß eines LG. liegt bereits vor (LG. Köslin, 5 C J/178/22 80).

Abteilungsdirektor am Städt. Krankenhaus im Friedrichshain
Dr. med. Fritz Schiff, Berlin.

Der „Erwerb von Todes wegen" im § 3 AufwG.

Nach § 3 ist für die Berechnung des Goldmarkbetrages grundsätzlich der Erwerb des Anspruchs durch den Gläubiger maßgebend, soweit nicht im § 3 unter Ziff. 2—11 besondere Ausnahmetatbestände festgelegt sind. Ebenso ist im § 11 eine höhere Aufwertung der aus Tatbeständen der im § 10 Ziffer 1—5 entstandenen persönlichen Forderungen ausgeschlossen, wenn zwischen der Entstehung der Forderung und dem 14. Febr. 1924 ein Gläubigerwechsel stattgefunden hat. Jedoch bleibt auch in diesem Falle ein Gläubigerwechsel unschädlich, wenn es sich bei ihm um einen Rechtsübergang der § 3 Ziff. 2—11 bezeichneten Art handelt.

In der Praxis kommen zahlreiche Streitfälle vor, deren Entscheidung von einer Auslegung der Bestimmungen des § 3 abhängt. Im Regelfalle liegen hierbei Tatbestände vor, die sich nicht ohne weiteres unter Tatbestände des § 3 fallen, aber gleichgearteten Gesichtspunkten ihre Entstehung verdanken. In derartigen Fällen erhebt sich die Frage, ob die Ausnahmetatbestände des § 3 Ziff. 2—11 einer erweiternden Auslegung fähig sind.

---

[1]) Hier sei nur kurz wiederholt, daß die Blutprobe für sich allein in positiver Hinsicht keinen zwingenden Beweis liefern kann, sondern daß ihr praktischer Hauptverwendungsfall in negativer Richtung liegt (Ausschließung von der Vaterschaft). Eine weitere Einschränkung der Anwendbarkeit liegt darin, daß die Blutprobe nicht regelmäßig, sondern nur in einem Teil der Fälle ein verwertbares Ergebnis liefert, nämlich im allgemeinen nur dann, wenn bestimmte Beziehungen zwischen den Bluteigenschaften von Mutter und Kind bestehen. Näheres bei Lattes, Die Individualität des Blutes, Berlin, J. Springer 1925, und Schiff, Technik der Blutgruppenuntersuchung, ebenda 1926.

[2]) 1. LG Potsdam 4a S 57/25/26. — 2. LG. Stettin 3 S 763/25.

[3]) Dtsch. Ztschr. f. d. ges. gerichtl. Medizin Bd. 9 Heft 4 S. 369—430, 1927.

[4]) Bek. d. Staatsmin. d. Justiz u. f. Unt. u. K. v. 17. Nov. 1926 ü. d. Ausführung von Blutuntersuchungen Nr. 51 717 (BayStZ. und BayStAnz. Nr. 268 [Zweites Blatt] München; 19. Nov. 1926, 14. Jahrg.

[5]) Bek. d. JustMin. v. 9. Dez. 1926 über Blutgruppenuntersuchung und ihre gerichtliche Bedeutung, Amtsbl. d. Württemb. Just.-Min. Nr. 17, 1926.

[6]) Vgl. Schiff, Dtsch. Ztschr. f. d. ges. gerichtl. Medizin, Bd. 7 Heft 4 S. 360, 1926.

[7]) Zentralblatt f. Jugendrecht u. Jugendwohlfahrt, XVIII. Jg. Nr. 2 S. 54.

[8]) Rundbrief des Archivs deutscher Berufsvormünder, Nr. 25, 1926.

[9]) Reichsgesundheitsblatt 1926 Nr. 32 S. 726.

[10]) Zentralblatt f. Jugendrecht u. Jugendwohlfahrt, XVIII. Jg. Nr. 5 S. 116.

Bereits während der 3. SteuerNotVO. hat die Streitfrage, ob allgemein eine ausdehnende Auslegung der Aufwertungsvorschriften zulässig sei, eine Rolle gespielt. Sowohl die SteuerNotVO. wie das AufwG. sind Ausnahmevorschriften, die die im BGB. begründeten Rechte der Gläubiger in erheblichem Umfange einengen und deshalb einen Eingriff in bestehende Rechte darstellen. Von dem Gedanken ausgehend, daß es nicht Aufgabe der Rechtsprechung sei, den Anwendungsbereich von Vorschriften zu erweitern, die Rechte beschränken oder einengen, haben RG. v. 23. Nov. 1925 und KG. Entsch. v. 24. Nov 1924 (Mügel, S. 61) eine ausdehnende Auslegung zugunsten der Schuldner abgelehnt.

Der dort enthaltene Gedanke, daß eine solche ausdehnende Auslegung zulässig sei, soweit sie zum Schutze bestehender Rechte und somit zum Schutze der Gläubiger erfolge, ist ausdrücklich ausgesprochen KG. = JW. 1926, 173. Diese Entsch. hebt besonders hervor, daß eine ausdehnende Auslegung bei Ansprüchen aus erb- und familienrechtlichen Verhältnissen geboten sei.

In Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes wird von der Literatur (Mügel, S. 205 Anm. 3; Schlegelberger-Harmening, S. 98; Quassowski, S. 63 Anm. II zu § 3; Michaelis, Anm. 2a zu § 3), wie auch der Rechtsprechung (KG. = Zschr. des dtsch. NotVer. 1926, 391; KG. = JustMinBl. 1926, 234) eine ausdehnende Auslegung der Vorschriften des § 3 zugunsten der Gläubiger für zulässig erachtet; a. A. Lehmann-Bösebeck, S. 76 Anm. 3 zu § 3. Den Ausnahmetatbeständen in § 3 Ziff. 2—11 liegt sämtlich ein Fall der Gesamtrechtsnachfolge oder einer unentgeltlichen Zuwendung zugrunde. Allgemeine Billigkeitsgründe, insbes. erb- und familienrechtlicher Art, haben zur Sonderbehandlung dieser Ausnahmefälle geführt. Der Grundgedanke des Gläubigerschutzes tritt hier besonders in Erscheinung; dieser muß auch dahin führen, die ausdehnende Auslagerung auch für nicht ausdrücklich im Gesetze aufgeführte Fälle gleicher Art gelten zu lassen.

Einer der besonders häufig in Erscheinung tretenden Ausnahmefälle des § 3 ist der unter Ziff. 2 aufgeführte „Erwerb von Todes wegen". Der Begriff „Erwerb von Todeswegen" findet sich einmal im § 1369 BGB. (Erwerb durch Erbfolge, Vermächtnis oder Pflichtteil), des weiteren auch im ErbschStG. v. 10. Aug. 1925, in welchem noch eine Anzahl anderer Entstehungsgründe für den „Erwerb von Todes wegen" aufgeführt sind. Diese kommen aber für die Auslegung des AufwG. nicht in Betracht, da dieses ein Sondergesetz ist und deshalb der Begriff „Erwerb von Todes wegen" in bürgerlich-rechtlichem Sinne zu verstehen ist (Lehmann-Bösebeck, S. 78 Anm. 8 zu § 3; Schlegelberger-Harmening, S. 98 Anm. 4 zu § 3).

Unter „Erwerb von Todes wegen i. S. des AufwG. ist daher der Erwerb durch Erbfolge, Vermächtnis und Pflichtteil zu verstehen. Da die Ausnahmetatbestände des § 3 aber die Rechte der Gläubiger erweiternde Bestimmungen darstellen und deshalb nach den allgemeinen verstehenden Ausführungen auch eine erweiternde Auslegung zugunsten der Gläubiger zulassen, darf der Begriff „Erwerb von Todes wegen" nicht zu eng umgrenzt werden. So ist insbes. der Erwerb durch Vermächtnis auch dann anzunehmen, wenn das einem Vermächtnisnehmer zugewendete aufgewertete Recht den eigentlichen Gegenstand des Vermächtnisses bildet, aber nach Eintritt des Erbfalles aus Zweckmäßigkeitsgründen im allseitigen Einverständnisse an dessen Stelle getreten ist (KG. = DNVer. 1926, 391). Das gleiche muß sinngemäß gelten, wenn die aufzuwertende Forderung bzw. Hypothek nur eine Leistung zur teilweisen Erfüllung eines Vermächtnisses darstellt.

Die gleichen Erwägungen greifen für den Erwerb durch Erbfolge Platz. Dieser ist auch dann gegeben, wenn der Erwerb im Wege des Erbschaftskaufes oder als Erwerb von Erbteilen nach § 2033 BGB. erfolgt (KG. = JustMinBl. 1926, 234). Ebenso sieht Mügel (S. 205 Anm. II, 1) einen Erwerb von Todes wegen auch dann als gegeben an, wenn eine Fideikommißnachfolge eintritt, ohne daß diese durch einen Todesfall veranlaßt ist, und Quassowski (S. 64 Anm. II, 1) bezeichnet einen Erwerb von Todes wegen auch dann als gegeben, wenn die Erben eines Ehemannes der Ehefrau zum Ausgleich einer auf die Verwaltung des Mannes gegründeten Ersatzforderung eine Hypothek übertragen.

Richter Dr. Paul Hansen, Hamburg.

Rückwirkende Aufwertung von Erbauseinandersetzungsansprüchen außerhalb des Aufwertungsgesetzes.

Die rückwirkende Aufwertung bei abgewickelten Rechtsgeschäften wird von der Rechtsprechung nicht schrankenlos zugelassen, vielmehr geht man im allgemeinen davon aus, daß Rückzahlungen auf Markforderungen zu einer Zeit, als der Grundsatz Mark gleich Mark noch in Geltung war, nicht nach der heutigen Auffassung von der Aufwertung zu bewerten, sondern als zum Nennbetrage die Schuld tilgend anzusehen sind. Über den Zeitpunkt, der bei Aufwertung außerhalb des AufwG. als Aufwertungsschranke für die Rückwirkung zu gelten hat, ist man in der Rechtsprechung auch des RG. noch nicht völlig einig. Insbesondere wird der Stichtag des AufwG. — 15. Juni 1922 — nicht schematisch angewandt. Im allgemeinen neigt allerdings die Rechtsprechung dahin, die Mark bis Aug. 1922 noch als Wertmesser gelten zu lassen, während daneben eine Richtung besteht, die die rückwirkende Aufwertung individuell unter Berücksichtigung von Treu und Glauben nach dem Maße der Entwertung bemessen will.

Erbauseinandersetzungsansprüche finden in Schrifttum und Rechtsprechung vielfach eine von der anderer Ansprüche abweichende Beurteilung und Behandlung. Das KG. (Entsch. v. 19. April 1926 = JW. 1926, 1466) und Nadler (Grundbuch- und Aufwertungsfragen S. 83) sehen in solchen Ansprüchen im Gegensatz zu reinen Geldforderungen (Markzahlungsansprüchen) zwar nicht eigentliche Wertansprüche, wie Schadensersatzansprüche, wohl aber Wertansprüche im weiteren Sinne mit der Wirkung, daß nach dem im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu vermutenden Willen der Parteien mit der Summe des überwiesenen Erbauseinandersetzungsanspruchs ein bestimmter Bruchteil des Nachlasses zugewandt werden soll und daß der so bestimmte Anspruch durch den Währungsverfall nicht berührt wird, sondern auch bei Entwertung der Mark in dem anteilmäßigen Verhältnis zu dem Wert des Nachlasses bestehen bleibt, so daß der jetzige Wert des Nachlasses, insbes. des Nachlaßgrundstücks, die Bewertung des Anspruchs ergibt, sofern nicht die besonderen Verhältnisse der Parteien Abschläge rechtfertigen. Das RG., das sonst bei Aufwertung von Grundstückskaufgeldforderungen der Wertanteilslehre des KG. nicht unbedingt folgt, indem es nicht wie dieses, von dem jetzigen Grundstückswerte ausgeht und überwiegend die Aufwertung danach bemißt, sondern den jetzigen Wert nur mit berücksichtigt wissen will, nähert sich neuerdings in der Entsch. des 4. ZS. v. 24. Juni 1924 (IV 164/26) (AufwKart. 1926, H. 21 S. 33) bei einem auf Erbauseinandersetzung beruhenden Rentenanspruch den vom KG. aufgestellten Grundsätzen, indem „die Rente nur ungefähr denselben Teil des nach der Wirtschaftskatastrophe erhalten gebliebenen Wertbetrags des Nachlasses erschöpfen darf, den die ursprünglich festgesetzte Rente von dem damaligen Nachlaßwert erschöpfte, wobei die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Parteien nur unter Umständen nach Treu und Glauben in beschränktem Maße abweichend von der Regel berücksichtigt werden darf." Wenn somit Erbauseinandersetzungsansprüche als nicht eigentliche Wertansprüche nur durch Leistung einer solchen Summe erfüllt werden können, die dem ungefähren Bruchteil des Nachlasses entspricht, in dem der Anspruch z. Z. seiner Entstehung zum damaligen Nachlaßwerte bestand, daß „dem Berechtigten also sein Anteil am Nachlaß im wirtschaftlichen Ergebnis nicht entzogen werden darf" (RG. a. a. O.), so folgt daraus zwingend, daß Markzahlungen zu einer Zeit, als die Mark schon erheblich entwertet war, sie aber im Verkehr noch als vollgültiges Zahlungsmittel angesehen wurde, volltilgende Wirkung nicht zukommt. Denn der Begriff des Wertanspruchs erfordert, daß nur bei Leistungen in dem wirklichen Wert, nicht in dem bloß vermeintlichen, also fiktiven Wert — als solcher ist die effektiv entwertete, aber noch als Wertmesser im Verkehr geltende Mark anzusehen — das Erlöschen des Anspruchs bewirken kann. Bei eigentlichen Wertansprüchen, wie Ersatzansprüchen aus Verzugsschäden, ist dies auch anerkannt, indem bei Verzugsschäden im Febr. 1922 oder früher geleistete Papiermarkzahlungen nicht als vollwertig angesehen werden (RG. 2. ZS. v. 1. Juni 1926 = AufwKart. 20, 37; RG. 1. ZS. v. 13. April 1926 = AufwKart. 17, 39). Allerdings ist ein Anspruch aus Verzugsschaden nicht ein Aufwertungsanspruch nach § 242 BGB., sondern ein solcher nach § 249 BGB. Indes wird man die für eigentliche Wertforderungen geltenden Grundsätze auf Erbauseinandersetzungsansprüche anzuwenden haben, auch wenn sie als Aufwertungsansprüche geltend gemacht werden.

St. LGDir. Witthauer, Oldenburg.

Ausland.

Die Gütergemeinschaft des polnischen Rechts und ihre erbrechtliche Wirkung.

Nach polnischem Recht gibt es keine gesetzliche Gütergemeinschaft. Eine solche findet nur auf Grund eines Ehevertrags zwischen den Eheleuten statt. In diesem Falle umfaßt sie sowohl das bei dem Vertragsschluß vorhandene als auch das ganze zukünftige Vermögen beider Eheleute, falls nicht ein gegenteiliger Wille eines oder beider Ehegatten nachgewiesen wird (Art. 226 Zivilkodex von 1825). Die vereinbarte allgemeine Gütergemeinschaft erhält Wirkung erst mit dem Tode des ersten Ehegatten, falls anderes nicht vereinbart ist (Art. 227). Sie ist daher, ähnlich dem märkischen Provinzialrecht, eine sog. communio von Todes wegen. Zu Lebzeiten der Ehegatten hat die Gemeinschaft lediglich die Wirkung, daß der Ehemann die Hälfte seiner Grundstücke und angelegten Kapitalien, die der Gemeinschaft unterliegen, ohne Genehmigung der Ehefrau und diese die Hälfte ihrer Grundstücke und Kapitalien ohne Genehmigung des Ehemannes selbst mit Zustimmung des Gerichts weder veräußern noch belasten kann, Art. 228. Mit dem Ableben eines der Ehegatten wird der überlebende Eigentümer der Hälfte des der Gemeinschaft unterliegenden, am Todestage vorhandenen, Vermögens (Art. 227 Abs. 2).

Ist die Gütergemeinschaft für den Todesfall vereinbart und überlebt die Ehefrau den Mann, so steht ihr die Wahl zu, entweder die Gemeinschaft anzunehmen oder auf sie zu verzichten (Art. 230). Wählt sie die Gemeinschaft, so werden die beiderseitigen Schulden von dem allgemeinen der Gütergemeinschaft unterliegenden Vermögen abgerechnet, und die aktive Masse wird in zwei gleiche Teile aufgeteilt (Art. 230). Verzichtet die Frau auf die Gemeinschaft, so übernimmt sie ihr eigenes Vermögen, wie wenn keine Gemeinschaft vereinbart worden wäre. Jedoch wird das Vermögen des Mannes für die Schulden der Frau nicht verantwortlich gemacht (Art. 230). Wählt demnach die Frau die Gemeinschaft von Todes wegen, so ergeben sich genau die gleichen Wirkungen wie bei dem erwähnten märkischen Provinzialrecht. Es erfolgt dann Halbteilung des mit dem Tode des Mannes entstandenen gemeinschaftlichen Vermögens, so daß die Witwe die eine Hälfte des Gesamtvermögens als Erbin erhält, während die andere Hälfte den Abkömmlingen zu gleichen Teilen und nach Köpfen zufällt, falls sie alle ersten Grades und durch eigenes Recht berufen sind. Sie übernehmen die Erbschaft nach Stämmen, falls sie alle oder nur zum Teil aus dem Rechte der Vertretung zur Erbschaft gelangen (Art. 745 des code civil Napoléon).

Eine besondere erbrechtliche Vergünstigung tritt bei der Halbteilung für den überlebenden Ehegatten noch auf Grund des Art. 232 Zivilkodex ein. Hiernach gehört ihm nach dem verstorbenen Ehegatten ein gleicher Teil der Erbschaft, welcher jedem Kinde zufällt. Hierbei wird der überlebende Ehegatte bei der Aufteilung der Erbschaft für ein Kind gerechnet und ihm die Wahl zwischen den Teilen gelassen. Der dem Ehegatten auf diese Weise zufallende Teil wird aber nicht sein Eigentum, sondern dient ihm lediglich zum lebenslänglichen Nießbrauch.

Dieser Nießbrauch ist als erbrechtliche Wirkung (vgl. Art. 200 EGBGB.) in den nach § 2369 BGB. für polnische Staatsangehörige zu erteilenden Erbschein aufzunehmen. Der gewöhnliche, auf Verfügungen von Todes wegen beruhende, Nießbrauch darf zwar nicht in den Erbschein aufgenommen werden, da dieser nur die Erbfolge zu bezeugen hat. Anders verhält es sich aber mit dem auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Nießbrauch, der sich als Erbrecht darstellt. Wie nach Art. 200 EGBGB. der gütererbrechtliche Nießbrauch z. B. des Solmser Landrechts nach Art. 54 AGBGB. gemäß dem Grundsatze: „Längst Leib, längst Gut" oder der lebenslängliche Beisitz (Nießbrauch) der Frankfurter Reformation auf Grund Art. 53 AGBGB. als erbrechtliche Wirkung in den Regelerbschein des deutschen Rechts aufgenommen werden muß, so ist das gleiche auch bei dem Auslandserbschein des § 2369 BGB. der Fall, wenn der Nießbrauch erbrechtlicher Natur ist.

Der Erbschein für einen polnischen Ehegatten bei Gütergemeinschaft auf den Todesfall und Vorhandensein von drei Kindern würde demnach dahin zu fassen sein: „Erben sind der überlebende Ehegatte und die drei Kinder. Der Ehegatte erbt von dem mit dem Tode des andern entstandenen gütergemeinschaftlichen Vermögen die eine Hälfte des Gesamtvermögens; an der anderen Hälfte sind die drei Kinder je zu $^1/_3$ erbberechtigt. An dieser Kindeshälfte steht dem Ehegatten $^1/_4$ Nießbrauch auf Lebenszeit zu."

Da mit dem Tode des ersten Ehegatten sofort Teilung des gütergemeinschaftlichen Vermögens eintritt, so kommt eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach polnischem Recht und damit ein Zeugnis nach §§ 2369, 1507 BGB. nicht in Betracht.

AGR. Dr. Fritz Drewes, Charlottenburg.

Entgegnungen.

Adlige Namen nach heutigem Recht.

A.

1. Unverständlich ist mir, wie Opet — wie es auch das RG. und v. Owstien JW. 1926, 1952 tun — einen Unterschied machen kann zwischen Namen und Namensform. Name ist ein Wort oder eine Wortform, die eine Person oder eine Sache (Tier usw.) bezeichnet. Hat ein Name eine andere Form, ist es ein anderer Name. Früher nahm man es nicht so genau, heute kommt es dagegen auf die genaue Schreibweise an. So sind heute „Hellmrich" und „Helmrich" verschiedene Namen, auch wenn die Familien von demselben Urgroßvater abstammen. So bestrafte das KG. nach der preuß. KabOrder v. 15. April 1822 einen Posener, der sich Szulc anstatt Schultz nannte, weil er sich einen anderen Namen beigelegt habe.

Es gibt daher keine verschiedenen Formen desselben Namens, und „Gräfin X." ist daher ein anderer Name als „Graf X.". Das RG. sagt, es sei kein Grund vorhanden, daß man die weibliche Form der adligen Namen beseitigen wollte. Der Grund liegt m. E. einfach darin, daß nach den Gesetzen, die die öffentlich-rechtlichen Vorrechte des Adels aufhoben, die adeligen Frauen kein anderes Recht mehr haben sollten, wie die bürgerlichen (§ 1355 BGB.). Opet verweist auf die Verf. des Preuß. Min. des Innern v. 8. April 1903, wonach die Standesbeamten die polnischen Namen mit der Endsilbe „ki" bei Frauen in weiblicher Form schreiben sollten. Diese Verf. ergibt aber nur, daß die maßgebenden Personen im Ministerium der Ansicht gewesen sind, daß das BGB. den Gebrauch der Mannesnamen in weiblicher Form nicht verbiete. Diese Ansicht kann natürlich das Recht nicht ändern, zumal da bei dem Erlaß der Verf. zweifellos nicht rechtliche Gründe den Ausschlag gaben, sondern politische.

Dasselbe gilt von der mecklenb. VO. v. 4. Mai 1923, von der ich (LZ. 1926, 422) gesagt habe, daß sie nicht geeignet sei, an den Rechten der von ihr Betroffenen etwas zu ändern.

Opets Ansicht läuft darauf hinaus, daß er für die weiblichen Mitglieder einer Familie „Graf X." das nur auf den Sprachgebrauch beruhende öffentlich-rechtliche Vorrecht in Anspruch nimmt, sich auch heute noch, entgegen dem BGB., „Gräfin X." zu nennen. Ich meine, nur die „Gräfin X.", die durch vor dem 22. Juni 1920 in Preußen erfolgte Geburt oder Heirat diesen Namen als öffentlich-rechtliches Vorrecht führte, darf ihn bis zu ihrem Tode weiter führen. Der einmal erworbene Name kann nur auf Antrag unter Zustimmung der zuständigen Behörde geändert werden. Das preuß. Adelsgesetz hat keine rückwirkende Kraft. Aber für die nach dem 22. Juni 1920 geborenen und verheirateten adligen Frauen gilt das Vorrecht nicht mehr. Sie heißen daher „Graf X." wie ihr Ehemann oder Vater. Dem KG. (JW. 1926, 1952) ist übrigens nicht völlig zuzustimmen, da es nicht auf die Verf., sondern auf die die Vorrechte des Adels aufhebenden Gesetze ankommt.

2. Daß (abgesehen von Bremen) in ganz Deutschland ein Adelsrecht bestand, wird von sämtlichen Lehrern des deutschen Privatrechts gelehrt. Ich verweise in dieser Beziehung auf meine Darlegung in der LZ. 1926, 355 u. 425. Speziell für Hamburg wird das durch das RG. am 17. Dez. 1896 HGZ. 1897, Beibl. 28 u. 77 festgestellt. Alle diese Autoritäten sagen, daß das adoptierte oder uneheliche Kind einer adligen Person nicht den adligen Namen führen durfte. Nöldecke dürfte damit widerlegt sein.

3. Einen Gegensatz zwischen Sprachgefühl und Sprachgebrauch gibt es wohl logisch, aber nicht praktisch. Was das allgemeine Sprachgefühl sagt, wird Sprachgebrauch. Beide schwanken aber fortwährend, zeitlich und landschaftlich. Die Zeitschrift des deutschen Sprachvereins bringt dazu fast in jeder Nummer überraschende Beispiele. Und trotzdem soll er das Recht, wie es aus der Verf. und den Adelsgesetzen hervorgeht, ändern! Das RG. sagt freilich, in welcher Form eine Frau den Namen führen muß, sei keine Rechtsfrage. M. E. ist es eine reine Rechtsfrage, und wenn etwa der Sprachgebrauch etwas anderes verlangen sollte, muß er sich dem Recht fügen. Und es ist kein Zweifel, daß der sowieso zu Schwankungen neigende Sprachgebrauch sich mit einer „Frau Graf X." bald abfinden wird, zumal er an Namen wie „Frau Hengst", „Frau Herzog", „Herr Stute", „Frau Hartmann" keinen Anstoß nimmt. Ein Name ist ein in seiner Schreibweise feststehendes Wort oder eine Wortverbindung, dessen Teile untrennbar zusammenhängen. Einen Teil davon, der mitten in der Wortverbindung steht, abzuwandeln oder davon ein Eigenschaftswort zu bilden, widerspricht nur jetzt noch nicht dem Sprachgefühl, weil man sich noch nicht daran gewöhnt hat, in dem Namensteil „Graf" nicht mehr eine Standesbezeichnung zu sehen. In Gesetzen oder amtlicher Schreibweise sollte man aber darauf achten, die Formen richtig zu bilden, also z. B. nicht von einer „freiherrlich von Tucher'schen Brauerei" zu sprechen, sondern von der „Freiherr von Tucher'schen Brauerei", und nicht von der „Gräfin X", sondern von der „Frau Graf X".

4. Ein Grund, die Adelsbezeichnung eines früher persönlich Geadelten mit der eines erblich Nobilitierten nicht gleichzustellen, besteht nach Art. 109 Abs. 2 S. 2 RVerf. nicht. Der persönlich Geadelte trägt rechtlich den Namen „von X." ebensogut, wie ein Mitglied z. B. des Uradels. „Adelsbezeichnungen gelten nur als ein Teil des Namens", sagt die RVerf., und macht dabei keine Ausnahme für bestimmte Nobilitierte. Die RVerf. einschränkend auslegen, wie Opet will, würde dasselbe sein, wie sie abändern. Es ist mir daher unverständlich, wie es dem Sinn dieser Bestimmung widersprechen sollte, daß der i. J. 1921 geborene Sohn eines persönlich Geadelten ebenso heißt, wie sein Vater, da es doch das BGB. so anordnet. Daß es vor den neuen Bestimmungen über den Adel anders war, beruhte auf dem öffentlichen Recht, das durch das BGB. nicht berührt wurde, jetzt aber in den meisten Staaten Deutschlands nicht mehr gilt. Die Möglichkeit, daß Kinder desselben Vaters zum Teil „X.", zum Teil „von X." heißen, wäre nur durch ein Gesetz zu beseitigen, wenn man diesen Umstand für wesentlich halten sollte.

5. Nicht richtig ist, daß es seit Umwandlung in Namensbestandteile keine Adelsprädikate mehr gäbe. Wenn das der Fall wäre, dann wäre der erste Satz des Art. 109 Abs. 2 ganz überflüssig, denn dann wäre durch den zweiten Satz des Art. 109 Abs. 2 tatsächlich der Adel abgeschafft. Aber abgeschafft ist er nur in Bremen; im übrigen Deutschland (mit Ausnahme von vier Staaten)sind nur die Vorrechte des Adels aufgehoben, und zwar auch nur mehr oder weniger (LZ. S. 424). Ich bleibe also dabei, daß es strafbar ist, einen adligen Künstlernamen anzunehmen. Gerade i. S. der Verf. einer Republik scheint es mir zu sein, daß der § 360, 8 StGB. weiter in Kraft bleibt. Die RVerf. verbietet die Verleihung von Adelsprädikaten, um die Bevorzugung durch die Geburt zu beseitigen. Da sollte es auch

verboten bleiben, sich — wenn auch nur außeramtlich — einen Namen beizulegen, der in den Augen vieler Menschen einen Vorzug bedeutet.

6. Opet gibt zu, daß es noch morganatische Ehen, z. B. in Lippe, gibt. Es ist aber u. a. gerade das Wesen der morganatischen Ehe, daß Frau und Kinder nicht den Namen des Mannes und Vaters führen, wie es für andere Leute das BGB. vorschreibt. Ist dies Vorrecht, eine morganatische Ehe zu schließen, in einigen Ländern Deutschlands noch vorhanden, so ändert daran die Bestimmung, daß Adelsbezeichnungen nur Teile des Namens sein sollen, nichts. Ein Graf Solms ist zwar kein Graf mehr, sondern heißt nur so. Aber sein Recht, daß Frau und Kinder evtl. anders heißen müssen wie er, wird dadurch nicht berührt.

Es kommt immer darauf hinaus, daß der Satz 2 des Art. 109 Abs. 2 nicht den Adel abschafft. Wäre das vom Gesetzgeber gewollt, hätte er nach österreichischem Muster vorgehen müssen und nicht den Satz 1 hinzufügen müssen, nach dem der Adel nicht abgeschafft wird, sondern nur seine Vorrechte beseitigt werden sollen.

Amtsgerichtsdirektor i. R. Goslich, Hamburg.

B.

Auch diese weiteren Ausführungen von Goslich scheinen mir die JW. 1926, 1945 geäußerten Bedenken nicht zu beseitigen.

1. Daß ein und derselbe Name in verschiedenen Formen — nach der Geschlechtszugehörigkeit seines Trägers, nach den durch die Fallabwandlung gebotenen Regeln — auftritt, dürfte füglich nicht bestritten werden können. Das gilt von Vornamen — Johannes, Johanna; Paul, Paula; Otto, Ottilie, anderseits Karls, Annas — wie von Familiennamen — Graf S., Gräfin S.; Freiherr P., Freifräulein P., anderseits der Quitzow, die Quitzows; der Itzenplitz, die Itzenplitze. Sowenig Hund und Hündin oder Mensch und Menschen sprachlich verschiedene Worte, sondern dasselbe Wort mit abweichenden, das Geschlecht oder die Zahl kennzeichnenden Endungen sind, sowenig lassen sich in den entsprechend abweichenden Namensformen verschiedene Namen erblicken.

2. Noeldeckes Angabe, daß nach Hamburger Recht für den adligen Namen keine Besonderheit dem bürgerlichen Namen gegenüber bestände, das adoptierte oder uneheliche Kind einer adligen Person also den adligen Namen führen dürfte, wird durch den Hinweis auf das Urt. d. RG. v. 17. Dez. 1896 nicht widerlegt. Das RG. spricht sich nämlich nicht dahin aus, daß in Hamburg das Adelsrecht als Bestandteil des gemeinen Rechts gelte; es erklärt vielmehr, daß die Feststellung des BG., daß in Mecklenburg und in Hamburg in der fraglichen Beziehung von dem gemeinen Recht abweichende Bestimmungen nicht beständen, mit der Revision nicht angegriffen werden könne (HansGerZ. Beibl. 18. Jahrg. S. 141). Das RG. hat also selbst keine Feststellung rücksichtlich der Geltung des gemeinen deutschen Adelsrechts getroffen, sondern lediglich die Annahme dieser Geltung für den konkreten Rechtsfall als unanfechtbar hingestellt.

3. Den Namen bestimmt das Recht, die Namensform der Sprachgebrauch, dessen Bildung wieder das Sprachgefühl leitet. Der Sprachgebrauch läßt sich aber von der Gesetzgebung keine Vorschriften machen. Auch wenn ein Gesetz ausdrücklich anordnete, daß Frau und Töchter eines Grafen S., eines Freiherrn P. ihren Familiennamen in männlicher Form, also in buchstäblicher Übereinstimmung mit dem Namen des Mannes, des Vaters zu führen hätten, wäre die Befolgung des Gesetzes nicht sichergestellt, solange sich ihm der Sprachgebrauch nicht anpaßt. Erinnert sei hier an die (mit leichter Veränderung wiedergegebenen, beherzigenswerten Worte Belings (BayZ. 15, 193): „Die Gepflogenheiten des Lebens, die sich auf den adligen Namen beziehen, folgen so durchaus nur den kausalen soziologischen Gesetzen, daß das normierende Kommandowort des Staates ... so gut wie ohnmächtig ist ... Es handelt sich am letzten Ende um eine Neueinstellung der Denkweise selber ... Wo der Staat versucht hat, eine Denkungsart durch ... Gesetze zu erzwingen, statt die natürliche Entwicklung ablaufen zu lassen, hat er bisher stets Fiasko gemacht. Auch für den Gesetzgeber gilt: ubi nihil vales, ibi nihil velis."

4. Es widerspricht der geschichtlichen Grundlage, den persönlichen Adel mit dem erblich verliehenen auf eine Linie zu stellen, und die Adelsbezeichnung des seinerzeit persönlich Nobilitierten nunmehr als Bestandteil seines Namens anzusehen. Bereits Danz, Hdb. d. heut. dtsch. Privatrechts, Stuttgart 1801, 4, 264, bestreitet die Adelsnatur dieses persönlichen Adels, der seinem Träger nur Rangvorrechte gewähre. Dieselbe Auffassung vertritt das BayObLG. Beschluß v. 25. Jan. 1922; BayZ. 22, 102 f., und auch in Württemberg, das dem persönlichen Adel keine rechtliche Bedeutung beigemessen hatte, Göz, Das Staatsrecht des Königr. Württemberg, Tübingen 1908, S. 63, wird nach einer Mitteilung Kollmanns, BayVerwBl 73, 339, eine Übertragbarkeit dieses Adels nach Erlaß der RVerf. in der behördlichen Übung nicht angenommen. Da der persönliche Adel außerhalb Bayerns und Württembergs in Deutschland kaum vorkommt, dürfte die Streitfrage seiner Behandlung angesichts der feststehenden bayrischen und württembergischen Praxis übrigens jeder praktischen Bedeutung entbehren.

5. Die öffentlich-rechtlichen Vorrechte des Adels — richtiger wäre es, wie von der Pfordten, BayGemZ. 1919, 637, hervorhebt, von Vorrechten zu sprechen, die ihren Grund in einer bevorzugten Stellung des Adels im öffentlichen Recht haben, also auch dem bürgerlichen Recht angehören können — erschöpften sich doch nicht in dem Recht auf Führung eines Adelszeichens, sondern hatten in den einzelnen deutschen Ländern einen teilweise viel reicheren Inhalt. Die Umgestaltung der Adelsbezeichnungen zu Namensbestandteilen, die Art. 109 Abs. 2 Satz 2 RVerf. bewirkte, macht also Satz 1 ebenda, der die Abschaffung der Adelsvorrechte schlechthin für die Zukunft in Aussicht nahm, keineswegs überflüssig.

6. Die Wirkungen der morganatischen Ehe beschränkten sich nicht auf die besondere Regelung der Namenführung der unebenbürtigen Frau und der dieser Ehe entstammenden Kinder. Die sonstigen Wirkungen, wie sie z. B. für Preußen die §§ 835—932 ALR. II, 1 aufzählen, sind aber, soweit die Landesgesetzgebung sie nicht nach Erlaß der RVerf. aufgehoben hat, als „öffentlich-rechtliches Vorrecht des Adels" noch in Geltung geblieben — nicht aber die Regelung der Namenführung, die unter den Abs. 2 Satz 2 des Art. 109 fällt. Frau und Kinder eines Grafen S., der in einem deutschen Lande, das den Programmsatz des Art. 109 Abs. 2 Satz 1 RVerf. noch nicht durchgeführt hat, eine morganatische Ehe schließt, würden also trotzdem Gräfin S. und Grafen S. heißen.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichter von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 242 BGB. Eine vergleichsweise festgesetzte Unterhaltsrente, die in Goldmark berechnet war, ist nicht aufzuwerten. Die Stabilisierung der Währung gibt keinen Anspruch auf Rücktritt vom Vertrage wegen veränderter Umstände.] †)

1. Das VG. hat es zwar abgelehnt, den Vergleich vom 6. Nov. 1923 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten als nichtig anzusehen, es hat der Kl. trotzdem aber eine Rente von 3000 *RM* jährlich statt 60 Goldmark monatlich zugesprochen. Zugrunde liegt dabei die Feststellung, daß der wahre Wille der Parteien bei Abschluß des Vergleichs nicht dahin gegangen ist, den Rentenbetrag auf 60 Goldmark monatlich festzulegen, vielmehr dahin, der Kl. eine Rente zu gewährleisten, welche ihr einen wenigstens annähernd standesmäßigen Unterhalt bietet. In diesem Sinne sind Unterhaltsverträge wiederholt mit Billigung des RG. ausgelegt worden (vgl. z. B. RG. 106 233 ff.[1]); Warn. 1921, 118 Nr. 99). Anders liegt die Sache aber, wenn in den Vertrag eine Klausel aufgenommen wird, daß der Nennbetrag der Rente unter allen Umständen unverändert bleiben soll. Darauf wird schon in RG. 106, 235[2]) hingewiesen. Diese Klausel findet sich in dem Vertrage der Parteien mit einwandfreier Deutlichkeit. Das

Zu 1. Die Entsch. des RG. steht im Widerspruch nicht nur zu der von ihr aufgehobenen Entsch. des KG. v. 5. Dez. 1925, sondern auch zu einer Entsch. des KG. v. 7. Juli 1924 = JW. 1925, 2145, in der das KG. die Erhöhung einer im August 1923 in Dollar

[1]) JW. 1924, 1042. [2]) JW. 1924, 1042.

RG. hat es unterlassen, bei Auslegung des Vertrags auch diese Klausel genügend zu berücksichtigen, und ist so statt zu der einzig möglichen, zu einer von vornherein unmöglichen Auslegung gelangt. Die Parteien sind bei ihrem Vergleichsschluß im Anfang November 1923, ehe noch die Papiermarkrechnung gesetzlich abgeschafft wurde, aus der Papiermark geflohen und haben ihre Vereinbarung auf wertbeständiger Unterlage getroffen. Mit aller Vorsicht wurde die Wertbeständigkeit festgelegt. Es genügte den Parteien nicht das bloße Zurückgehen auf die Goldmark, die doch als eine bloße Rechnungsmark überhaupt nicht entwerten kann, es wurde darüber hinaus noch eine feste Beziehung der Goldmark zu dem amerikanischen Dollar verabredet. So wurde der Betrag der zu zahlenden Rente von allen Schwankungen der deutschen Währung unabhängig gemacht. Weiter wurde zugunsten der Kl. die Zahlung in wertbeständigen Zahlungsmitteln vereinbart. Diesen Vorteilen der Kl. stand der Nachteil gegenüber, daß sie niemals mehr sollte verlangen dürfen als den Gegenwert von 60 Goldmark monatlich, wobei 1,05 Goldmark dem vierten Teil eines amerikanischen Dollars entsprechen mußten. Beide Parteien waren bei dem Vergleichsschluß, wie das BG. selbst feststellt, überzeugt, daß die 60 Goldmark auch in Zukunft ausreichen würden, die Bedürfnisse der Kl. in der Hauptsache zu decken. Die Sache liegt hier anders, als wenn früher in immer wieder erhöhten Papiermarkbeträgen neue Unterhaltsrenten festgesetzt wurden. Das waren Versuche, der, wie man annahm, fortschreitenden Teuerung gerecht zu werden, das waren nach dem Willen der Vertragschließenden fortdauernde Erhöhungen der Rente, welche das Recht auf den Bezug der ursprünglichen Rente unberührt ließen und ein Zurückgehen darauf nicht ausschlossen (vgl. RG. 110, 100 = JW. 1925, 1624). Im Gegensatz dazu ist vorliegend die Rente von den Parteien bewußt und erheblich herabgesetzt worden, nunmehr kann die Kl. weder auf den ursprünglichen Rentenbetrag noch auf ihr gesetzliches Recht auf standesmäßigen Unterhalt zurückgreifen. — 2.—4. . . . 5. Auch auf die geänderten Preisverhältnisse ist die Kl. vor dem BG. eingegangen. Sie hat ausgeführt, daß die Parteien den Vergleich in einer Zeit allgemeiner Begriffsverwirrung abgeschlossen hätten und nun der Richter eingreifen und nach objektiven Gesichtspunkten aussprechen müsse, wie die Leistung des Schuldners nach Treu und Glauben zu bewirken sei. Indessen die Parteien haben sich gerade von der allgemeinen Begriffsverwirrung ferngehalten. Sie haben sich von dem Rausch der hohen Zahlen befreit und ganz nüchtern zu einem wertbeständigen Rechnungsmaßstab gegriffen und Zahlung in wertbeständigen Zahlungsmitteln vereinbart. Gefährlich blieb die Bindung für alle Zukunft, aber sie blieb es für beide Teile. Wie es mit der deutschen Währung weitergehen, ob sich die kommende Rentenmark halten oder gleich der Papiermark sich zu einem Nichts verflüchtigen würde, alles das konnte zur Zeit des Vergleichsschlusses niemand übersehen. Die Rentenmark hat sich gehalten und später ist die Einführung der Reichsmark möglich geworden. Das ist zum Nachteil der Kl. ausgeschlagen. Es konnte aber auch anders kommen, und dann stand die Kl. mit ihrer Forderung auf Auszahlung von monatlich 60 Goldmark in wertbeständigen Zahlungsmitteln recht günstig da, während die Nachteile der Entwicklung den Bekl. trafen. Für die Kl. lag also in dem Abschluß des Vergleichs ein beträchtliches Risiko. Sie kann sich jetzt aber nicht auf den Standpunkt stellen, daß der Bekl. auch das von ihr übernommene Risiko tragen soll. Das würde nur möglich sein, wenn die Stabilisierung der Währung und ihre Folgen den Rücktritt vom Vertrage wegen veränderter Umstände rechtfertigen würden. Das aber hat das RG. abgelehnt (vgl. Urt. v. 29. Jan. 1926 III 165/25 = DJZ. 1926, 745). Hier war im Juli 1923 ein Theaterpachtzins in Dollar festgesetzt worden und dabei mußte es trotz der gesunkenen Kaufkraft des Dollars sein Bewenden behalten. Dieselbe Ansicht hat auch der erk. Sen. in seinem Urt. v. 27. Nov. 1925 VI 482/25 vertreten. Damals war eine zum Unterhalt dienende Schadensersatzrente durch Vergleich v. 30. Okt./13. Nov. 1923 auf einen nach den jeweiligen Inderzahlen zu berechnendem Papiermarkbetrag festgesetzt worden. Bei der Entwicklung, welche die Verhältnisse nahmen, hatte die Kl. in jenem Rechtsstreit für Oktober 1924 nur mehr 41 Goldmark zu beanspruchen. Ein Eingreifen des Richters in den geschlossenen Vergleich ist auch hier abgelehnt worden.

(U. v. 9. Juli 1926; 170/26 VI. — Berlin.) [Ku.]

2. §§ 516, 518 BGB. Die nachträgliche Zusage eines Entgeltes für bereits geleistete Dienste des inzwischen verstorbenen Ehemannes an seine Witwe ist keine Schenkung.]†)

Das BG. hat tatsächlich festgestellt, daß das von der Kl. behauptete Versprechen ihr erteilt und entsprechende Zahlung ihr zunächst geleistet worden ist. Daß das Versprechen nicht in der Form des § 518 BGB. erfolgt ist, hat es für unbeachtlich erklärt, denn es stelle sich als die einer Form nicht bedürftige Zusage einer nachträglichen Vergütung für die vom Ehemann der Kl. geleisteten Dienste dar. Als eine solche Zusage und nicht als eine unentgeltliche Zuwendung sei das Versprechen auch damals beiderseits aufgefaßt worden. Der Umstand, daß die in ihm erblickte Entlohnung erst nach dem Tode des Dienstleisters erfolgt sei, hindere nicht, gleichwohl eine solche in ihr zu erblicken. Die Auffassung, daß die nachträgliche Zusage einer Vergütung für bereits geleistete Dienste und die Annahme einer solchen Zusicherung nicht als eine Einigung der Parteien darüber, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge, aufzufassen, mithin eine Schenkung i. S. § 516 BGB. nicht als vorliegend anzusehen und auf sie daher die Formvorschrift des § 518 BGB. nicht anzuwenden sei, entspricht ständiger Rechtsprechung (RG. 94, 322 ff.; RG.: SeuffArch. 76, 223). An dieser ist auch bei erneuter Prüfung festzuhalten, wenngleich auch in seiner 5. Aufl. das Erläuterungsbuch von Reichsgerichtsräten zum BGB. diesen Rechtsstandpunkt nicht völlig teilt (Bd. 1 S. 693). Auch das kann zu einer anderen Beurteilung nicht führen, daß bereits bei Lebzeiten des Ehemannes der Kl. eine Entlohnung desselben stattgefunden hat; auch eine nachträgliche Aufbesserung kann unter Umständen in der hier geschehenen Weise erfolgen und rechtlich aufgefaßt werden. Daß auch eine solche Erklärung, wenn sie gegenüber dem Rechtsnachfolger des Dienstleistenden abgegeben worden ist, ebenso aufgefaßt werden kann, ist rechtlich nicht ausgeschlossen, denn als unentgeltlich mußte auch in einem solchen Falle die versprochene Zuwendung nicht erscheinen; ihr stand eben die Vorleistung des Rechtsvorgängers, die nunmehr erst voll ausgeglichen werden sollte, gegenüber. Dabei verschlägt es rechtlich nichts, ob auf die zugesicherte Erhöhung ein klagbarer Anspruch bestand, wenn nur Einigkeit darüber vorlag, daß der Versprechende eine dem Rechtsvorgänger gebührende Zahlung nachleisten wollte und die Kl. seine Erklärung so auffaßte und auffassen durfte. Eine solche Nachleistung kann auch darin bestehen, daß eine Witwenpension gezahlt wird, wenn sich herausgestellt hat, daß die Gehaltszahlung zur Sicherstellung der Witwe nicht gereicht hat, nach der Ansicht des Dienstherrn also unzureichend gewesen ist (RG. 94, 324).

---

vereinbarten Rente zugelassen hat, weil die Parteien zwar mit einer fortschreitenden Markentwertung, nicht aber mit der Veränderung der Kaufkraft der Mark und auch des Dollars gerechnet hätten. Der Standpunkt des RG. scheint mir begründet zu sein. Die Abänderung bestehender Vertragsverhältnisse wegen veränderter Umstände oder auf Grund der Vorschriften über Treu und Glauben (§ 242) kann, soll das Rechtsleben vor Erschütterungen bewahrt bleiben, nur bei ganz ausnahmsweise gelagerten Umständen zugelassen werden. Eine solche Ausnahme rechtfertigt die Entwertung der Papiermark. Dagegen kann die Verminderung der Kaufkraft der Goldmark, wie sie seit der Stabilisierung eingetreten ist, nicht als eine so umstürzende Veränderung der Umstände angesehen werden, daß sie eine Abänderung des Vereinbarten rechtfertigen könnte.

Staatssekr. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Zu 2. Empfängt jemand von einem anderen, dem er zuvor Dienste geleistet hat, eine Zuwendung, so kann diese Zuwendung von den Parteien als nachträgliche Vergütung gemeint sein. Ob sie so gemeint ist, ist quaestio facti bzw. Auslegungsfrage. Für den Fall, daß sie so gemeint ist, hält das RG. im obigen Urteil an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, wonach die nachträgliche Zusage einer Vergütung für bereits geleistete Dienste und die Annahme einer solchen Zusicherung keinen Schenkungscharakter trage. Dieser Standpunkt, der den Begriff der unentgeltlichen Zuwendung reinlich abgrenzt gegenüber dem der entgeltlichen, wenn auch möglicherweise freiwilligen Zuwendung, ist rechtlich einwandfrei. Er führt folgerichtig dazu, eine Schenkung auch dann nicht anzunehmen, wenn die Zuwendung sich darstellt als die Erhöhung einer für die früheren Dienste schon gewährten Vergütung, oder wenn die in Vergütungsabsicht ge-

Eine solche Gestaltung der Sach- und Rechtslage hat das BG. erkennbar angenommen. Dann aber kam es auch nicht darauf an, ob die Kl. ohnehin etwa befugt gewesen wäre, eine Pension von der Bekl. zu verlangen. Ebensowenig ist es von Belang, ob auf seiten der Bekl. die innere Absicht bestand, die der Kl. in Verfolg der fraglichen Zusicherung tatsächlich zugewendeten Zahlungen lediglich als Unterstützungen, die man ihr gewähre, anzusehen.

(U. v. 11. Dez. 1925; 11/25 III. — Berlin.) [Sch.]

3. § 1333 BGB. *Eine bei der Eheschließung vorhandene Erkrankung, deren Weiterentwicklung spätere Unfruchtbarkeit zur notwendigen Folge hat, berechtigt den anderen Ehegatten zur Anfechtung.*] †)

Das BG. hält nicht für erwiesen, daß die Bekl. im Zeitpunkt der Eheschließung unfruchtbar gewesen sei, nimmt aber an, daß sie sich doch in einem körperlichen Zustande befunden habe, der dem der Unfruchtbarkeit gleichzuachten sei. Bei der Beurteilung des körperlichen Zustandes der Bekl. sei von den Feststellungen des von ihr zugezogenen Arztes Dr. B. auszugehen, dem sie sich anvertraut habe. Dieser habe zu dem Ergebnis kommen dürfen, daß eine Entfernung der Geschwulst (Myom) geboten sei. Er habe auch, ohne sich eines Verstoßes gegen die Regeln der ärztlichen Wissenschaft in ihrem damaligen Stande schuldig zu machen, die Entfernung der Gebärmutter vornehmen dürfen. Es seien deswegen alle Voraussetzungen gegeben, die ohne das Hinzutreten irgendeines Verschuldens oder einer weiteren Verwicklung die Unfruchtbarkeit der Bekl. verursacht hätten. Diese Erwägungen sind zu beanstanden. Zu unterstellen ist, daß die Unfruchtbarkeit erst nach der Eheschließung durch die Entfernung der Gebärmutter eingetreten ist, daß zwar zur Zeit der Eheschließung schon die Geschwulst vorhanden war, diese aber weder die Empfängnisfähigkeit noch die Gebärfähigkeit verhinderte. Es ist nun zwar anzuerkennen, daß als eine zur Anfechtung nach § 1333 BGB. berechtigende Eigenschaft auch eine solche bei der Eheschließung vorhandene Erkrankung oder Veränderung des Körpers angesehen werden kann, deren Weiterentwicklung in ihrem natürlichen Verlauf den späteren Eintritt der Unfruchtbarkeit zur notwendigen Folge hat. Dem natürlichen Verlauf ist die durch ärztlichen Eingriff erfolgte Entfernung der Gebärmutter nur dann gleichzustellen, wenn diese nach dem Stande der ärztlichen Wissenschaft geboten war, so daß auch die auf diesem Wege herbeigeführte Unfruchtbarkeit als das notwendige Ergebnis der Weiterentwicklung des bei der Eheschließung bereits vorhandenen körperlichen Zustandes erscheint. Zu dieser Feststellung genügt nicht, daß dem behandelnden Arzt bei der Entfernung der Gebärmutter kein Verschulden trifft. Auf sein Verhalten kann es nicht ankommen, von seinem Vorgehen nicht abhängen, ob objektiv ein Eheanfechtungsgrund gegeben ist. Auch wenn dem behandelnden Arzt nicht der Vorwurf eines Verstoßes gegen die Regeln der ärztlichen Wissenschaft gemacht werden kann, kann es doch sein, daß sachlich sein weitgehender ärztlicher Eingriff nicht gerechtfertigt war. Eine Feststellung in dieser Richtung war um so mehr geboten, als in dem Gutachten des Prof. Dr. X., dem das BG. sich angeschlossen hat, es für gewiß erklärt wird, daß Myome für sich allein mit Erhaltung der Empfängnis- und Gebährfähigkeit entfernt werden können. Unerheblich ist auch, daß der behandelnde Arzt von der Bekl. selbst zugezogen war. Denn es kommt nicht darauf an, ob die Bekl. dem behandelnden Arzt ihr Vertrauen geschenkt hat. Entscheidend ist allein, wie ihr körperlicher Zustand tatsächlich war.

(U. v. 11. März 1926; 552/25 IV. — Celle.) [Ka.]

4. § 1333 BGB. *Eine nicht vollständig überwundene syphilitische Erkrankung berechtigt zur Eheanfechtung.*] †)

Die Bekl. war i. J. 1914 an Syphilis erkrankt, was Kl. erst im Sommer 1924 erfahren hat. Der BR. nimmt an, daß die Bekl. nach ärztlicher Behandlung 1914 geheilt war. Der Irrtum des Kl. i. S. § 1333 BGB. könne sich sonach nur auf die Frage bezogen haben, ob die Erkrankung im Körper der Bekl. für den Laien nicht erkennbare Veränderungen herbeigeführt hatte, die als Folgeerscheinungen der überstandenen Syphilis noch später Nachwirkungen äußern konnten. Die bloße Tatsache der vorehelichen syphilitischen Erkrankung des einen Gatten und die Nichtkenntnis des anderen hiervon berechtigten noch nicht zu einer Anfechtung der Ehe. Jedenfalls aber habe sich Kl. überhaupt nicht in einem Irrtum über die frühere Erkrankung der Bekl. befunden. Denn er habe sich ersichtlich keine Vorstellung darüber gebildet, ob einmal eine syphilitische Affektion bei ihr bestanden habe. Diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum beeinflußt. Richtig ist, daß eine nur vorübergehende Erkrankung vor der Ehe, wenn auch schwerer Art, in der Regel noch nicht die Anfechtung aus § 1333 BGB. begründet. Anders liegt die Sache, wenn die Krankheit dauernde Folgen hinterläßt. Das ist erfahrungsgemäß gerade bei der Syphilis der Fall, bei der noch nach der Heilung sehr häufig Folgeerscheinungen auftreten. Es kommt also, was auch der BR. nicht zu verkennen scheint, darauf an, ob dieses Leiden zur Zeit der Eheschließung bei der Bekl. auch nur in seinen Folgen noch fortbestanden hat (RG. 103, 323). Da, wie das im BU. als zutreffend gewürdigte Gutachten des Sachverständigen ergibt, die Bekl. im Sommer 1924 an dementia paralytica gelitten hat und diese Krankheit

---

machte Zuwendung nicht an den Arbeitnehmer selbst, sondern nach seinem Tode an seine Erben, insbes. an seine Witwe oder seine Kinder, bewirkt wird. Wenn freilich das Berufungsgericht daraus den vom RG. offenbar gebilligten Schluß zieht, daß in solchen Fällen das Versprechen einer Vergütung nicht nur nicht der in § 518 BGB. aufgestellten Formvorschrift unterstehe, sondern schlechthin formfrei sei, so ist diese Auffassung für unseren Fall nicht zutreffend. Denn hier sind der Kl. als Gegenleistung für die von ihrem Ehemann geleisteten Dienste bis zum Tode bzw. bis zur Wiederverheiratung monatlich 400 ℳ seitens der Bekl. zugesichert worden. Es ist also von letzterer ein Leibrentenversprechen für die von ihrem Erblasser geleisteten Dienste Vergütung für Dienste in diese Rechtsfigur gekleidet wird, bedarf das Versprechen naturgemäß der für das Leibrentenversprechen von § 761 BGB. verlangten Schriftform. Vgl. dazu die vom Pensionsversprechen handelnden Ausführungen in meinem „Recht des kaufmännischen Personals“ (Ehrenbergs Handb. d. Handelsrechts II, 629 f.).

Prof. Dr. Titze, Berlin.

Zu 3. Wie schon in früheren Entsch. (RG. 94, 123), so erkennt auch in dieser das RG. Unfruchtbarkeit der Ehefrau als Grund zur Anfechtung der Ehe an. Und zwar mit Recht auch dann, wenn die Unfruchtbarkeit nicht schon zur Zeit der Eheschließung bestand, sondern nur eine Erkrankung oder Veränderung des Körpers vorhanden war, die in ihrem Verlauf zur Unfruchtbarkeit führen mußte. Die Ursache der Unfruchtbarkeit muß zur Zeit der Eheschließung vorhanden gewesen sein, da ja nur die in diesem Zeitpunkt vorhandenen Tatsachen für die Anfechtung wegen Irrtums maßgebend sind. Es handelt sich aber in diesem Falle nicht um die nachträgliche Feststellung der adäquaten Ursache, sondern um einen solchen Zusammenhang zwischen der gegenwärtigen Unfruchtbarkeit und dem damaligen körperlichen Zustand der Ehefrau, daß wegen der vorauszusehenden Folgen der damalige Zustand den Anfechtungsgrund hergeben konnte. RG. sieht diesen Kausalzusammenhang nur dann als gegeben an, wenn die Unfruchtbarkeit das notwendige Ergebnis der zur Zeit der Eheschließung vorhandenen Anomalie war. Also dann nicht, wenn der Arzt durch einen nicht unbedingt notwendigen Eingriff die Unfruchtbarkeit herbeigeführt hat.

Die Entsch. hat etwas Unbefriedigendes. Richtig ist fraglos, daß das heutige Recht nur die zur Zeit der Eheschließung vorhandenen Tatsachen zur Grundlage einer Befreiung des enttäuschten Ehegatten zu machen gestattet. Aber es fragt sich doch, ob nicht schon solche Tatsachen die Anfechtung rechtfertigen können, die wahrscheinlich Folgen haben werden, die mit dem Wesen der Ehe unverträglich sind. Welche Folge kann denn überhaupt als notwendig mit absoluter Gewißheit vorausgesehen werden? Soll der Ehemann, der nachträglich erfährt, daß in der Familie seiner Ehefrau Geisteskrankheit herrscht, die Ehe nicht anfechten können, da ja nicht sicher ist, ob seine Ehefrau auch geisteskrank werden wird? Prof. Dr. v. Blume, Tübingen.

Zu 4. Was den Gegenstand des Irrtums betrifft, so ist ein Unterschied zwischen den Formulierungen des RG. und des BGB. nicht gegeben. Beide stellen in Einklang mit RG. 103, 324 darauf ab, ob die Erkrankung zur Zeit der Eheschließung in ihren Folgen noch fortbestanden habe.

In der Beurteilung des Wesens des Irrtums nach § 1333 BGB. ist dem RG. entschieden beizutreten. Zwar handelt es sich nicht wie in RG. 62, 205 um den Inhalt der Erklärung (dazu Henle, Allg. Teil 216 Anm. 24), sondern um eine Eigenschaft der Person (Abwesenheit syphilitischer Affektion). Diese war indessen vorausgesetzt,

nach feststehender Anschauung der Wissenschaft stets die Folge einer früheren Erkrankung an Syphilis ist, muß davon ausgegangen werden, daß trotz der äußeren Heilung die latenten Nachwirkungen der Erkrankung die ganze Zeit über, also auch zur Zeit der Heirat noch fortbestanden und insofern den körperlichen Zustand der Bekl. weiter beeinflußt haben. Alsdann liegt aber eine persönliche Eigenschaft i. S. § 1333 BGB. vor. Der Irrtum des Kl. muß bei dieser Sachlage die Frage betroffen haben, ob die Bekl. vor der Ehe syphilitisch erkrankt war und ob bei der Heirat diese Erkrankung in ihren Folgen, wenn auch äußerlich nicht erkennbar, fortbestanden hat. Nach Annahme des BR. hat hiervon der Kl. nichts gewußt. Diese Nichtkenntnis genügt aber zur Anfechtung, sofern sie für seinen Entschluß, die Ehe einzugehen, i. S. § 1333 BGB. wesentlich war. Wenn auch der eigentliche Irrtum in der Vorstellung von etwas Falschem besteht, so ist ihm doch die unbewußte Nichtkenntnis einer Tatsache (Unwissenheit) regelmäßig gleich zu setzen (RG. 62, 205). Das gilt insbesondere im Fall des § 1333 BGB. Den Kl. berechtigt somit die Tatsache allein zur Anfechtung, daß er beim Eheschluß den wahren Sachverhalt, nämlich die syphilitische Erkrankung der Bekl. und ihre latente Fortdauer nicht gekannt hat, mag er sich auch über den Gesundheitszustand seiner Verlobten in dieser Richtung eine besondere Vorstellung nicht gebildet haben. Daß das Leiden der Bekl. den Kl. bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Heirat abgehalten hätte, ist mit dem BR. nicht zu bezweifeln.

(U. v. 24. Juni 1926; 151/26 IV. — Hamburg.) [Ka.]

5. §§ 1333, 1334 BGB. Keine Eheanfechtung, wenn der Ehemann über andere ihm bekannte Mängel der Frau in der irrtümlichen Meinung hinweggesehen hat, sie sei von ihm schwanger.†)

Die Parteien haben nach ihrer im Februar 1924 erfolgten Verlobung wiederholt geschlechtlich mit einander verkehrt. Im April 1924 teilte die Bekl. dem Kl. mit, daß sie sich schwanger fühle. Die Eheschließung fand am 31. Aug. 1924 statt. In Wirklichkeit ist die Bekl. nicht schwanger gewesen. Der Ehemann hat Anfechtungsklage aus §§ 1333, 1334 BGB. erhoben, weil er die Bekl. nur auf ihre Versicherung hin, daß sie von ihm schwanger sei, geheiratet habe; er würde sonst mit Rücksicht auf ihre beschränkte Geistesverfassung und körperliche Mängel die Ehe nicht geschlossen haben. Das Vorliegen einer Täuschungsabsicht bei der Bekl. (§ 1334 BGB.) ist von beiden Instanzen aus tatsächlichen Gründen verneint worden, auch die Klage aus § 1333 hatte keinen Erfolg. Eine zur Zeit der Eheschließung bestehende Schwangerschaft der Ehefrau bildet als solche in der Regel ohne weiteres noch keine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. Aus der Tatsache der Schwangerschaft kann aber unter Umständen eine derartige Eigenschaft hergeleitet werden, dann nämlich, wenn sie als Ausfluß oder Betätigung des eignen Wesens der Ehefrau, als ein wesentlicher, nicht zufälliger Bestandteil ihrer Persönlichkeit erscheint. Insbesondere kann, wenn ein anderer Mann der Schwängerer ist, der mit der Schwangerschaft verbundene Verlust der Jungfräulichkeit, die eingetretene Bescholtenheit oder die Mutterschaft das Vorliegen einer persönlichen Eigenschaft in diesem Sinne begründen. Von alledem ist hier, wo der Ehemann selbst vor der Heirat mit der Bekl. verkehrt hat und die angebliche Schwangerschaft hervorgerufen haben soll, nicht die Rede. Der Kl. stützt die Klage überhaupt nicht darauf, daß die Bekl. schwanger, sondern daß sie entgegen ihren ihm gemachten Angaben nicht schwanger gewesen sei und daß er sich insofern in einem Irrtum befunden habe. Soweit eine darin zutage getretene Lügenhaftigkeit der Bekl. in Betracht zu ziehen wäre, wird sie durch die Feststellung des Berufungsrichters, daß die Bekl. in gutem Glauben war, beseitigt. Damit entfällt zugleich die Anfechtung aus § 1334 BGB. Daß der Kl. ohne das Vorgeben einer Schwangerschaft die Bekl. mit Rücksicht auf ihre angebliche geistige Minderwertigkeit und ihr angebliches Kropfleiden nicht geheiratet hätte, ist für die Frage, ob die Schwangerschaft oder deren Fehlen persönliche Eigenschaft ist, nicht entscheidend.

(U. v. 7. Okt. 1926; 133/26 IV. — Frankfurt.) [Ka.]

****6.** § 1445 BGB. enthält nachgiebiges Recht.†)

Die Parteien haben am 25. Juni 1902 vor dem Bezirksnotar R. in Friedrichshafen einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen, dessen § 1 lautet: „Als eheliches Güterrecht soll zwischen den Ehegatten die allgemeine Gütergemeinschaft (§§ 1437 ff. BGB.) bestehen. Dem Ehemann soll das Recht zustehen, ohne Einwilligung der Frau über die zum Gesamtgut gehörenden Grundstücke zu verfügen oder sich zu solchen Verfügungen zu verpflichten." Die während der Ehe von dem Bekl. erworbenen Grundstücke sind im Grundbuch auf dessen Namen eingetragen worden. Mit der Klage verlangte die Kl. die Zustimmung des Bekl. zur Berichtigung des Grundbuchs dahin, daß die Grundstücke Gesamtgut der Parteien kraft allgemeiner Gütergemeinschaft des BGB. seien, hielt aber, nachdem das LG. die Klage abgewiesen hatte, ihren Antrag nur noch hinsichtlich des Grundstücks an der Zeppelinstraße in Friedrichshafen aufrecht. Das BG. hat insoweit der Klage stattgegeben. Die Revision des Bekl. blieb erfolglos. Der Klagantspruch ist gerechtfertigt, wenn die Parteien in gültiger Weise die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB. vereinbart haben. Die Kl. hat sich zum Nachweise auf den notariellen Ehe- und Erbvertrag bezogen und vorgebracht, die Bestimmung des Abs. 2 des § 1 sei zwar nichtig, weil sie gegen das Gesetz und gegen die guten Sitten verstoße, es sei aber anzunehmen, daß der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen sein würde. Der Bekl. hat dem widersprochen und dem Abs. 2 maßgebende Bedeutung beigelegt. Das BG. hat zu der vom LG. bejahten Frage, ob eine Nichtigkeit des Abs. 2 diejenige des ganzen Vertrages nach sich ziehe und ob hierbei der § 139 BGB. überhaupt in Betracht komme, keine Stellung genommen. Es war dessen enthoben, da es die streitige Abrede als gültig angesehen hat. Gegen diese Annahme

---

auch wenn der Verlobte sich eine „besondere" Vorstellung in dieser Richtung nicht gebildet hatte. Der Verlobte lebte der Annahme, daß seine Braut nicht syphilitisch afiziert sei (vgl. Henle 234, 240). Andernfalls könnte nicht wandeln, wer einen Hund in absentia rei gekauft hat, dem zur Zeit des Kaufes ein Bein abgefahren worden war.

Prof. Dr. Henle, Rostock.

Zu 5. Ein Beitrag zur Lehre von den persönlichen Eigenschaften! Schwangerschaft, sagt das RG., bildet „als solche in der Regel ohne weiteres" noch keine persönliche Eigenschaft. Sie erscheint nämlich nicht als ein „wesentlicher, nicht zufälliger Bestandteil der Persönlichkeit". Also wäre Krankheit keine persönliche Eigenschaft? Das wird das RG. schwerlich behaupten wollen. Oder soll es etwa darauf ankommen, ob es sich um eine heilbare oder eine unheilbare, eine akute oder eine chronische Krankheit handelt? Fast scheint es, als wollte das RG. auf die Dauer des Zustandes abstellen, wenn es meint, daß zwar die Schwangerschaft keine Eigenschaft sei, wohl aber der Verlust der Jungfräulichkeit. Was aber berechtigt uns zu dieser Unterscheidung? Wenn jemand eine Kuh als trächtig verkauft, sichert er dann eine Eigenschaft der Kuh zu oder nicht? Wenn aber die Trächtigkeit der Kuh eine Eigenschaft der Kuh ist, so ist nicht recht einzusehen, warum nicht die Schwangerschaft eine Eigenschaft der Frau sein soll. Dingt jemand eine Dienstmagd, die sich dann als schwanger herausstellt, so dürfte doch wohl die Anfechtung wegen eines Irrtums nach § 119 Abs. 2 gerechtfertigt sein, und zwar nicht etwa, weil das Mädchen nicht mehr Jungfrau, sondern einfach deshalb, weil es schwanger ist.

Wenn nun jemand ein Mädchen gerade deshalb heiraten will, weil er annimmt, daß es schwanger sei, so irrt er allerdings über eine persönliche Eigenschaft des Mädchens, falls die Schwangerschaft nicht besteht. Es geht ihm nicht anders als dem Bauern, der eine Kuh irrtümlicherweise als trächtig kaufte: Es handelt sich zwar um einen Irrtum im Motiv. Aber dieser Fall des Motivirrtums ist eben vom Gesetz als Anfechtungsgrund behandelt worden.

Eine ganz andere Frage ist selbstverständlich, ob der Irrtum objektiv erheblich ist. Diese Frage wird in dem zur Entsch. stehenden Falle zu verneinen sein. Bei „verständiger Würdigung des Wesens der Ehe" darf niemand ein Mädchen nur deshalb heiraten, weil er annimmt, daß sie von ihm schwanger sei. Er kann daher auch nicht mit Erfolg behaupten, daß er es bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe nicht geheiratet hätte, wenn er gewußt hätte, daß sie nicht schwanger sei.

Prof. Dr. W. v. Blume, Tübingen.

Zu 6. Die Entsch. nimmt Stellung zu der Frage, ob die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehefrau auf das ihr nach § 1445 zustehende Recht, Verfügungen des Ehemannes über Grundstücke wirksam oder unwirksam zu machen, durch Ehevertrag verzichten könne.

Die Ungültigkeit eines solchen Verzichts könnte auf zweifache

sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Das BG. hat die Vereinbarung dahin ausgelegt, daß sie sich nur auf entgeltliche, nicht auch auf schenkungsweise Verfügungen über Grundstücke beziehen solle. Zur Begründung ist erwogen, daß die Fassung des Abs. 2 sich derjenigen des § 1445 BGB. anschließe, die Schenkungen aber im § 1446 besonders geregelt seien, daß ferner nur für erhebliche Schenkungen, nicht auch für sonstige Verfügungen über Grundstücke nach dem vor 1900 im württembergischen Oberland geltenden Güterrecht die Genehmigung der Ehefrau erforderlich gewesen sei und es im Sinne der Parteien gelegen habe, die Bestimmungen des BGB. denen des württembergischen Rechts anzupassen, nicht aber darüber hinaus eine Befreiung des Ehemannes von dem Genehmigungsrecht der Ehefrau herbeizuführen. Diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Auch darin muß dem BG. beigetreten werden, daß die Bestimmung des § 1445 BGB., auf die es nach Vorstehendem allein ankommt, kein zwingendes Recht enthält, sondern durch Parteivereinbarung beseitigt werden kann. Das BGB. hat zwar das sog. Regionalsystem abgelehnt und für das ganze Reichsgebiet ein einheitliches Güterrecht geschaffen, ist hierbei aber von dem Grundsatze der Vertragsfreiheit ausgegangen (§ 1432). Sie beschränkt sich nicht auf die Wahl eines der im Gesetz geregelten Systeme, sondern gewährt auch innerhalb der einzelnen Güterrechtsform die Möglichkeit, sie den Bedürfnissen des Falles entsprechend zu gestalten. Vorausgesetzt wird nur, daß die Änderung das Wesen der Güterrechtsform nicht beeinträchtigt. Eine Beeinträchtigung des Wesens der allgemeinen Gütergemeinschaft kann aber in der hier streitigen Vereinbarung nicht gefunden werden. Die Verfügung über das Gesamtgut steht nach § 1443 Abs. 1 Satz 2 dem Manne zu. Er ist der Verfügende auch dann, wenn er, wie bei der Verfügung über Grundstücke, der Einwilligung der Frau bedarf. Ihre Einwilligung kann in diesem Falle nach dem Sinn des Gesetzes nicht für so bedeutungsvoll erachtet werden, daß ohne sie das Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB. sich veränderte. Darauf weist auch der Umstand hin, daß — anders als in den Fällen der §§ 1518 und 1433 Abs. 1 — ein ausdrückliches Verbot, die Bestimmung des § 1445 zu ändern, in das Gesetz nicht aufgenommen worden ist. Es kommt hinzu, daß es sich bei der allgemeinen Gütergemeinschaft um einen Güterstand handelt, der nur vertragsmäßig begründet werden kann und bei dessen Bestimmungen wie auch hinsichtlich der Frage ihrer zwingenden Natur das allgemeine Interesse hinter dem der Ehegatten zurücktritt. Schließlich ist noch zu beachten, daß der Ausschluß des Einwilligungserfordernisses inhaltlich der im voraus erklärten Einwilligung gleichkommt und es der Auffassung von Recht und Billigkeit nicht grundsätzlich zuwiderläuft oder gar gegen die guten Sitten verstößt, wenn diese Einwilligung, soweit entgeltliche Verfügungen in Frage kommen, unwiderruflich ist. In diesem Zusammenhange ist es nicht ohne Bedeutung, daß die durch eine Einwilligung der Frau nicht beschränkte Verfügungsbefugnis des Mannes vor dem Inkrafttreten des BGB. in weiten Teilen des Deutschen Reichs anerkannt war und durch § 200 EGBGB. für vorher geschlossene Ehen aufrechterhalten worden ist. Insbesondere war es so in dem hier in Betracht kommenden württembergischen Oberland Rechtens. Sind hiernach Bedenken gegen die Gültigkeit der streitigen Vereinbarung aus dem Güterrecht nicht herzuleiten, so kann ihre Nichtigkeit auch nicht auf den § 138 BGB. gestützt werden. Denn der Bekl. hat seine Einwendung insoweit nur auf die Ausschaltung des § 1445 als solche, nicht aber auf die besonderen Umstände des Falles gestützt. Daß solche Umstände hier gegeben sein könnten, ist auch abgesehen davon nicht ersichtlich.

(U. v. 11. März 1926; 551/25 IV. — Stuttgart.) [Ka.]

7. § 1568 BGB. Der Tatbestand dieser Gesetzesbestimmung kann erfüllt sein, auch wenn es nicht zu Zärtlichkeiten gekommen ist.†)

Das BG. hat ausgeführt: Der Kl. habe im Sp.schen Büro, wo die neunzehnjährige D. als Sekretärin angestellt war, geschäftlich zu tun gehabt. Diesen Umstand habe er benützt, um sich häufig in den Mittagsstunden und abends nach Geschäftsschluß in dem Büro aufzuhalten, wenn die D. noch dort gewesen sei. Der Grund hierfür könne nur auf sexuellem Gebiete liegen. Denn anders sei es nach der Persönlichkeit des Kl. nicht zu erklären, daß er eines Sonntags nachmittag ganze Stunden in dem öden Büro bei der D. zugebracht habe. Abgesehen davon, habe er die D. mehrfach zu einem Glase Bier eingeladen, was ein Mann von der Stellung des Kl. mit einer Büroangestellten sonst nicht zu tun pflege. Dieser Verkehr des Kl. mit der D. müsse auch dann als ein ehewidriger bezeichnet werden, wenn Zärtlichkeiten oder gar Unsittlichkeiten, wie angenommen werde, nicht vorgekommen seien. Daß sich der Kl. für eine andere Frau interessiere, habe die Bekl. mit richtigem Gefühl erkannt, und wenn es darüber zwischen den Parteien zu Szenen gekommen sei, habe nicht die Ehefrau, sondern der Kl. durch seine Beziehungen zur D. die Ehe zerrüttet. Diese Zerrüttung sei eine so vollständige, daß der Ehefrau die Fortsetzung der Ehe mit dem Kl. nicht mehr zugemutet werden könne. Diese Ausführungen des BG. geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Sie rechtfertigen die Scheidung aus dem Verschulden des Kl. Denn es gehört zu den ehelichen Pflichten, dem anderen Teil keinen Anlaß zum Zweifel an der ehelichen Treue des Gatten zu geben, und gegen diese Pflicht hat der Kl. bei objektiver Betrachtung in einem das Maß des Erträglichen und Zumutbaren weit überschreitenden Umfang verstoßen. Der Kl. muß es auch nach seinem Verkehr mit der D. hinnehmen, wenn ihm von der mit Grund argwöhnisch gewordenen Bekl. Eifersuchtsszenen und unbegründete oder doch zu weitgehende Vorwürfe wegen seines Verhaltens gegen die D. oder andere Frauenspersonen — die Frau P. — gemacht wurden.

(U. v. 12. Juli 1926; 670/25 IV. — Düsseldorf.) [Ka.]

Weise begründet werden: Erstens wäre es denkbar, daß § 1445 zwingendes Recht enthielte. Das wird vom RG. mit zutreffender Begründung abgelehnt. Die Notwendigkeit einer Einwilligung der Ehefrau zu Grundstücksverkäufen ergibt sich nicht aus dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft, sondern ist lediglich eine Schutzbestimmung zugunsten der Ehefrau, die im früheren Recht keineswegs überall galt. Es liegt daher kein Grund zu der Annahme vor, daß das BGB. an dieser Stelle eine Ausnahme von dem sonst im ehelichen Güterrecht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit hätte machen wollen.

Zweitens könnte die Nichtigkeit der fraglichen Bestimmung aus § 138 BGB. hergeleitet werden. Es ist nun zwar in der Literatur die Ansicht vertreten, daß eine Vereinbarung, wie sie der Entsch. zugrunde lag, regelmäßig gegen die guten Sitten verstoße. Aber diese Ansicht ist unbegründet. Mit Recht geht das RG. davon aus, daß die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung sich nur aus den besonderen Umständen des Falles, nicht aber schon daraus ergebe, daß § 1445 ausgeschaltet worden sei.

Nicht völlig klar ist allerdings die Tragweite der Entsch. insofern, als das Gericht ausdrücklich hervorhebt, die in Rede stehende Vereinbarung beziehe sich nur auf entgeltliche Grundstücksveräußerungen, setze also nur den § 1445 außer Kraft. Soll das heißen, daß die Argumente des Gerichts auf den § 1446 nicht anwendbar seien? Schwerlich. Denn tatsächlich treffen sie in der Hauptsache bei Schenkungen ebenso zu wie bei entgeltlichen Grundstücksveräußerungen. Man könnte zwar darauf hinweisen, daß im Falle der Nacherbfolge der Vorerbe nur von der auf Grundstücksveräußerungen, aber nicht von der auf Schenkungen bezüglichen Verfügungsbeschränkung befreit werden könne (§§ 2113, 2136) und daß § 1446 in seinem Wortlaut eine gewisse Verwandtschaft mit § 2123 Abs. 2 aufweise. Aber der Grund der Verfügungsbeschränkung und demzufolge auch die Art und Weise der Beschränkung ist bei der Nacherbfolge doch wesentlich anders als bei der Gütergemeinschaft. Das Gesetz stellt denn auch § 1445 und § 1446 in jeder Hinsicht auf eine Linie, und wenn § 1445 nicht zwingend ist, wird von § 1446 dasselbe gelten müssen. Nur wird ein Vertrag, der § 1446 ausschaltet, eher den Verdacht erregen, daß der Mann die Vertrauensseligkeit der Frau ausnutzen wolle, und wird solchenfalls der Nichtigkeit nach § 138 verfallen.

Prof. Dr. v. Blume, Tübingen.

Zu 7. Unzweifelhaft gehört es zu den Ehepflichten des Gatten, dem andern Gatten keinen Anlaß zum Zweifel an der ehelichen Treue zu geben. Verdächtige Beziehungen, die ein Ehegatte zu anderen Personen unterhält, bezeugen der Persönlichkeit des anderen Gatten einen Mangel an Rücksicht und Achtung, der als schwere, den Fortbestand der ehelichen Gesinnung bedrohende Kränkung angesehen werden kann. Aber man wird doch mit dem Stichworte: „meidet allen bösen Schein", vorsichtig sein müssen. Mit Recht betont das RG., daß es objektiver Beurteilung unterliege, ob der verdächtige Verkehr das Maß des Erträglichen

8. § 1568 BGB. *Wenn auch die Zumutungsfrage nach den Eheverhältnissen zur Zeit des Urteils zu beantworten ist, so ist doch auch für Beurteilung die nachträgliche Besserung des schuldigen Teils ohne Einfluß.*] †)

Ausschlaggebende Bedeutung mißt das BG. dem Umstande bei, daß die Bekl. seit Klagerhebung sich in ihren Wut- und Zornausbrüchen beherrscht habe, insbes. seitdem sie in die „christliche Gemeinschaft" eingetreten sei, daß sie sich also „gebessert" habe, und daß der Anlaß zu ihren Verfehlungen infolge der Verlobung der H. R. weggefallen sei. Wenn nun das BG. meint, die Anwendung des an sich richtigen Satzes, die Frage der Zumutbarkeit sei nach dem Zeitpunkt des Urteilserlasses zu beantworten, führe dazu, daß der Kl. die früheren, an sich schweren Eheverfehlungen der Bekl. infolge ihrer Besserung ertragen müsse, so beruht das auf Rechtsirrtum. Ist einmal durch die schweren Verfehlungen des einen Teiles eine so tiefe Zerrüttung der Ehe eingetreten, daß dem andern Teile die Fortsetzung als unerträgliche Zumutung erscheinen muß, so kann diese Wirkung nicht hinterher wieder dadurch beseitigt werden, daß der schuldige Teil während des Scheidungsprozesses seine Verfehlungen nicht fortsetzt und sich anscheinend „gebessert" hat. Wollte man das als richtig anerkennen, dann käme man zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß jede nach § 1568 BGB. zu beurteilende Verfehlung, also z. B. Tätlichkeiten, Beleidigungen, unsittliches Verhalten, dann nicht zur Scheidung führen könnte, wenn sich der beklagte Teil während des längere Zeit dauernden Scheidungsprozesses keiner neuen Verfehlung schuldig gemacht habe. Auch auf den Umstand, daß durch die Verlobung der H. R. der Stein des Anstoßes beseitigt ist, kann ausschlaggebend Gewicht nicht gelegt werden. Daß der Grund zur Beschwerde weggefallen sei, kann in der Regel nur dann von Bedeutung sein, wenn die Eheverfehlung in einem gewissen Dauerverhalten, wie z. B. Trunksucht, bestand, nicht aber dann, wenn durch eine oder mehrere, sich als schwere Eheverfehlungen darstellende Einzelhandlungen die Ehe zerrüttet ist (Urteile des 4. ZS. v. 25. Juni 1914; 1. Juli 1915; 20. März 1916; WarnRspr. 1914 Nr. 298; 1915 Nr. 241; 1916 Nr. 108; vgl. auch Urteil v. 8. Mai 1913; WarnRspr. 1913 Nr. 368 S. 437 Abs. 3). Der Zeitpunkt des Urteilserlasses spielt bei Beantwortung der Zumutungsfrage auch insofern eine Rolle, als unter Umständen dem klagenden Teil deshalb, weil er sich während des Prozesses einer schweren Eheverfehlung schuldig gemacht hat, angesonnen werden kann, über die zunächst als schwer zu erachtende Verfehlung des anderen Teiles hinwegzusehen. Daß aber vorliegend das Verhalten des Kl. anläßlich der Krankheit und des Todes der Tochter der Parteien als schwere Eheverfehlung in diesem Sinne anzusehen sei, hat das BG. selbst nicht angenommen. Die Frage, ob dem Kl. vom objektiven Standpunkt aus die Fortsetzung der Ehe zuzumuten ist, ist in erster Linie eine Rechtsfrage (vgl. das obengenannte Urteil WarnRspr. 1914 Nr. 298). Sie ist mit dem LG. zu verneinen. Die Beleidigungen, Beschimpfungen und Verleumdungen der Bekl. sind so ungeheuerlich, daß auch unter Berücksichtigung des eigenen Verhaltens des Kl. diesem die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Das wäre auch die Ansicht des BG., wenn es nicht rechtsirrtümlich der vermeintlichen Besserung der Bekl. eine ausschlaggebende Bedeutung eingeräumt hätte. Nachdem aber die Bekl. durch ihr maßloses, allen Anstand außer acht lassendes, jede Rücksicht auf den Bildungsgrad und Stand ihres Mannes vergessendes Verhalten die eheliche Gesinnung des Kl. völlig ertötet und die Ehe unheilbar zerrüttet hat, ist dem Kl. nicht anzusinnen, die Ehe wegen der vom BG. angenommenen „Besserung" der Bekl. fortzusetzen, und zwar auch dann nicht, wenn sein allerdings nicht einwandfreies Verhalten bei der Krankheit und dem Tode der Tochter mit berücksichtigt wird.

(U. v. 21. Dez. 1926; 384/26 VI. — Breslau.) [Ku.]

9. §§ 1568, 1353 BGB. *Erziehung eines Kindes in einer anderen Religion als Scheidungsgrund.*] †)

Beide Streitteile sind katholisch; bei der Eheschließung wurde, da bei dieser Sachlage katholische Kindererziehung als selbstverständlich gelten mußte, hierüber keine Vereinbarung getroffen. Schon bei der Geburt des ersten Kindes entstanden Streitigkeiten, da der Kl. verlangte, daß das Kind evangelisch getauft werden solle; der Kl. ließ sich aber damals noch von diesem Standpunkt abbringen. *Seit der Aufhebung der Gemeinschaft* dagegen hat der Kl. das bei ihm befindliche ältere Kind gegen den ihm bekannten Willen der Bekl. der evangelischen Religion zugeführt. Das BG. sagt zur Rechtfertigung dieses Verhaltens weiter nichts, als daß es dem Kl. mit der evangelischen Erziehung des Kindes ernst sei; es scheint also anzunehmen, daß in einem solchen Verhalten nur dann eine schwere Eheverfehlung gefunden werden könne, wenn es ohne religiöse Grundlage ausschließlich auf die Kränkung des anderen Eheteils abziele. Das kann jedoch nicht als richtig anerkannt werden; nach ständiger Rechtsprechung gilt solches Verhalten auch dann als schwere Eheverfehlung, wenn die religiöse Kindererziehung in einer dem Willen des anderen Eheteils widersprechenden Weise aus religiösen Gründen erfolgt. Allerdings hatte diese Rechtsprechung nur solche Fälle zum Gegenstand, bei denen es sich um Ehegatten verschiedener Konfession und um Nichteinhaltung einer zwischen ihnen über die religiöse Kindererziehung getroffenen Vereinbarung handelte. Aber es ist nicht abzusehen, warum das Verhalten eines Mannes, der das gemeinschaftliche Kind in einer Konfession erziehen will, die nicht einmal seine eigene ist, milder beurteilt werden sollte. Das BG. verkennt auch nicht, daß die Bekl. die Änderung der religiösen Erziehung des Kindes als eine schwere Kränkung empfindet, denn es führt an anderer Stelle, da, wo es die Abweisung der Klage des Mannes auf Herstellung der Gemeinschaft begründet, folgendes aus: Der Kl. habe alsbald nach der Trennung der Parteien die Tochter evangelisch erzogen, und zwar gegen den offensichtlichen, ihm auch bekannten Willen der Bekl. Es scheine nach Lage der Sache ganz ausgeschlossen, daß sich nach Wiedervereinigung der Parteien eine Einigung über die religiöse Erziehung der Tochter würde erzielen lassen. Zumal der Kl. würde bei seiner Charakteranlage nicht geneigt sein, dem Standpunkt der Bekl. entgegenzukommen. Die Herstellung der Gemeinschaft würde deshalb mit Notwendigkeit neue Streitigkeiten der Ehegatten über die Erziehung der Tochter und eine neue Entfremdung zwischen den Parteien zur Folge haben. Um eine solche offensichtlich drohende Lage zu vermeiden, könne die Bekl. den Schutz des § 1353 Abs. 2 BGB. für sich in Anspruch nehmen. Liegt aber die Sache so, daß durch das ehe-

---

und Zumutbaren überschreite. Sonst geriete man leicht in die Uferlosigkeit, bloßer Eifersuchtserregung die Bedeutung einer schweren Eheverfehlung i. S. des § 1568 zu verleihen.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. Wieruszowski, Köln.

Zu 8. Die Entsch. ist nur zu billigen. Sie tritt mit Recht einer einschränkenden Auslegung des § 1568 entgegen. Um eine Einschränkung des Scheidungsrechts wegen ehezerrüttenden Verhaltens des einen Ehegatten würde es sich aber handeln, wenn man dem BG. in der Ansicht folgen wollte, daß eine zerrüttete Ehe durch „Besserung" des schuldigen Teils auch dann wiederhergestellt werde, wenn der andere Teil sich zur Verzeihung nicht entschließen kann. Wenn das BG. meinte, wegen der angeblichen Besserung des Schuldigen könnte dem verletzten Teil die Fortsetzung der Ehe wohl zugemutet werden, so verkennt es, daß eine Ehe, die zerrüttet ist, nicht dadurch geheilt wird, daß das Gericht dem gekränkten Ehegatten die Fortsetzung zumutet. Prof. Dr. W. v. Blume, Tübingen.

Zu 9. Rechtsgrundsätzlich werden sich Einwendungen gegen die Entsch. kaum erheben lassen. Es mag auffallen, daß das RG. die Frage nicht geprüft hat, ob der Ehemann das Recht besaß, das Kind der evangelischen Religion zuzuführen. Wäre das nach dem Inkrafttreten des Ges. v. 15. Juli 1921 geschehen, so würde nach § 2 II der Ehemann auch rechtswidrig gehandelt haben. Aber schon in der Entsch. v. 23. Nov. 1905 = JW. 1906, 21, 22, hatte das RG. ausdrücklich und mit Recht erklärt, daß hier das Recht zur Religionsbestimmung keine entscheidende Rolle spielen könne. Für das Verhältnis der Ehegatten untereinander komme es vor allem darauf an, was den sittlichen Pflichten entspreche, die jeder Ehegatte durch die Eingehung der Ehe dem anderen gegenüber auf sich nehme. Auch die rücksichtslose Ausübung eines Rechts könne eine schwere Verletzung jener sittlichen Ehepflichten bedeuten. Und es ist in der Tat nicht zu verkennen, daß hier eine solche im Verhalten des Ehemannes selbst dann gefunden werden konnte, wenn er sich ohne die Absicht, seine Frau zu krän-

widrige und vom BG. bisher nicht mit stichhaltigen Gründen entschuldigte Verhalten des Kl. in dieser Angelegenheit eine ersprießliche, dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechende Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft unmöglich gemacht wird, dann ist nicht abzusehen, warum dieses Verhalten nicht einen Scheidungsgrund i. S. § 1568 BGB. bilden soll. Die Sache bedarf deshalb einer neuerlichen, unter diesem Gesichtspunkt vorzunehmenden Prüfung durch den Tatrichter, ob das bezeichnete Verhalten des Kl. die im § 1568 vorausgesetzte Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verursacht hat, und ob etwa noch Gründe vorliegen, durch welche das fragliche Verhalten so weit entschuldigt werden könnte, daß es nicht mehr als schwere Verfehlung der durch die Ehe begründeten Pflichten erschiene.

(U. v. 29. März 1926; 426/25 IV. — Düsseldorf.)

[Ka.]

10. §§ 1594, 203 BGB. *Höhere Gewalt kann darin gefunden werden, daß jemand sich auf die — der Sachlage nicht entsprechende — amtliche Behandlung einer Rechtsangelegenheit verläßt.* †)

Die Ehe des Kl. ist am 28. April 1917 durch das LG. geschieden und Frau K. für den schuldigen Teil erklärt worden. Das Urteil hat am 31. Mai 1917 die Rechtskraft erlangt. Am 11. Jan. 1918 hat die geschiedene Frau K. die Bekl. geboren. Kl., der während des Krieges im Felde war und erst Ende 1918 in die Heimat zurückgekehrt ist, hat die Geburt eines Kindes von seiner geschiedenen Frau alsbald nachher, nämlich durch einen Brief seiner Eltern v. 22. Jan. 1918, erfahren. Am 17. Jan. 1918 zeigte der Standesbeamte in K. dem dortigen AG. an, daß die geschiedene K. am 11. Jan. 1918 in K. ein Mädchen geboren habe, welches die Vornamen G. E. A. erhalten habe. Es heißt in der Anzeige weiter: „Die uneheliche Mutter ist ev. Konfession." Daraufhin hat die geschiedene Frau K., vom Vormundschaftsgericht vorgeladen, als Erzeuger ihres Kindes den Kaufmann S. angegeben, der späterhin, nämlich am 5. Juli 1918 seine Vaterschaft zu notariellem Protokoll anerkannt hat. Das Vormundschaftsgericht hat unter dem 21. Mai 1918 eine Vormundschaft eingeleitet und den Vater der geschiedenen Frau K., Reinhold Sch., als Vormund „für das uneheliche Kind, G. Sch., der geschiedenen Frau K. geb. Sch." verpflichtet. Auf einen Bericht des Vormundes hin, daß er für das Mündel den Namen K. in Anspruch nehme, hat das Vormundschaftsgericht unter dem 7. Febr. 1924 vom Standesamt eine Geburtsurkunde des Mündels eingefordert. Es wurde ihm darauf von dem Standesamt eine am 13. Febr. 1924 als übereinstimmend mit dem Geburtshauptregister beglaubigte Geburtsurkunde vom 14. Jan. 1918 übersandt, wonach an diesem Tage die Kaufmannsfrau Sch. erschienen ist und angezeigt hat, daß von der seit dem 28. April 1917 geschiedenen Frau Adeline K. geb. Sch. am 11. Jan. 1918 ein Mädchen geboren worden sei, welches die Vornamen G. E. A. erhalten habe. Angesichts dieser Urkunde hat der Vormundschaftsrichter am 19. Febr. 1924 die Aufhebung der Vormundschaft verfügt, da das Mündel als eheliches Kind gelte und die Einleitung der Vormundschaft deshalb unzulässig gewesen sei. Unter dem 6. Jan. 1925 hat darauf der Kl. die Bestellung eines Pflegers für die Bekl. beantragt und mittels der am 19. Febr. 1925 zugestellten Klage die Ehelichkeit der Bekl. angefochten. Er macht geltend, daß er erst im Dezember 1924 von der Aufhebung der Vormundschaft Kenntnis erhalten habe, und ist der Meinung, daß infolgedessen die Anfechtungsfrist gewahrt sei. Ferner behauptet er — was von der Bekl. nicht bestritten wird —, daß er schon länger als ein Jahr vor der Scheidung der Mutter der Bekl. nicht mehr beigewohnt habe. Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß der Kl., als er durch den Brief seiner Eltern v. 22. Jan. 1918 die Geburt der Bekl. erfuhr, als mobiler Kriegsteilnehmer im Felde stand, und daß deshalb bis zur Beendigung des Kriegszustandes die für die Beschreitung des Rechtsweges vorgeschriebene Ausschlußfrist von einem Jahre nach § 8 Abs. 2 KriegsTeilnSchG., §§ 203, 1594 Abs. 3 BGB. gehemmt war. Diese Darlegungen sind rechtlich nicht zu beanstanden und werden auch von der Revision nicht angegriffen. Im Gegensatz zu dem LG. sieht indessen das BG. die erst am 19. Febr. 1925, also mehrere Jahre nach Beendigung des Kriegszustandes, erhobene Klage nicht als verspätet an, weil der Kl. — dem bereits durch Brief seines Vaters v. 22. Jan. 1918 die freilich objektiv unzutreffende Mitteilung geworden sei, das Kind sei unter dem Namen „G. E. A. Sch." in das Standesamtsregister eingetragen worden — bei seiner Rückkehr aus dem Felde eine dieser Auffassung entsprechende Sachlage, insbes. eine ihr entsprechende amtliche Behandlung der Sache vorgefunden habe. Er habe nicht auf den Gedanken kommen können, so führt das BG. aus, daß die Bekl. im Gesetzessinne eheliches Kind von ihm sei, wenn er als Auffassung der Gerichtsbehörde die gegenteilige Ansicht durch allerschlüssigste Handlungen, nämlich jahrelang fortgesetzte Führung einer Vormundschaft, über die Bekl., als über ein uneheliches Kind, getätigt gesehen habe. Diese Sachlage

---

ken, durch religiöse Gründe zu seinem Vorgehen bestimmen ließ. Auch wenn das Verbleiben des Kindes im katholischen Bekenntnisse mit den religiösen Überzeugungen des Ehemanns in Widerspruch gestanden hätte, so mußte er doch bedenken, daß er durch den Übertritt des Kindes in ein anderes Bekenntnis seine Frau in schwerste Gewissenbedrängnis bringen konnte. Dies namentlich dann, wenn sie nach ihrem gleichberechtigten religiösen Empfinden das Seelenheil ihres Kindes als gefährdet ansehen mußte. Daher konnte die rücksichtslose Nichtbeachtung dieses Empfindens eine Ehescheidung nach § 1568 auch dann begründen, wenn sie sich nicht noch außerdem, wie in früher entschiedenen ähnlichen Fällen, mit dem Bruch einer besonderen Vereinbarung verband. Immerhin aber wird die Entsch. mit Vorsicht zu benutzen sein, wie denn auch das RG. eine nochmalige tatsächliche Nachprüfung gefordert hat. Es würde m. E. nicht genügen, daß die Frau als nur eifervolle Anhängerin des katholischen Bekenntnisses das Verhalten ihres Mannes als Kränkung empfunden hätte. Sie mußte in ihrem religiösen Empfinden so tief getroffen worden sein, daß jede Aussicht auf ein weiteres von gegenseitigem Vertrauen getragenes Zusammenleben geschwunden war. Einen Widerstreit zwischen wirklicher religiöser Überzeugung des Mannes und rein äußerlicher Anhänglichkeit der Frau an das überlieferte Glaubensbekenntnis würde ich zugunsten des Mannes entscheiden.

SenPräs. i. R. Prof. Dr. **Wieruszowski**, Köln.

Zu 10. Die Bekl., die unehelich war, galt als ehelich nach § 1591 BGB., sofern der Mann die Ehelichkeit nicht binnen Jahresfrist anfocht, nachdem er „die Geburt des Kindes erfahren" hatte (§ 1594 BGB.). Daß das Kind am 11. Jan. 1918 geboren, hatte er aber noch im Januar 1918 erfahren, während die Klage dem Pfleger des Kindes erst am 19. Febr. 1925 zugestellt wurde. Auf den Lauf der Anfechtungsfrist findet nun auch § 203 BGB. Anwendung (§ 1594). Die Frist ist hiernach gehemmt, wenn der Mann durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung verhindert war. Nun hinderte den Kl. hier nur seine unrichtige Vorstellung von der Rechtslage: Er meinte, das Kind hatte schon nach dem Gesetz ohne Anfechtung als das zu gelten gehabt, was es war, nämlich als uneheliches. Wäre das richtig, so würde natürlich der Klage das nötige Rechtsschutzinteresse fehlen. Solche Klage wäre abzuweisen gewesen. Die Vorstellung also, daß das Kind nach dem Gesetz als uneheliches zu gelten habe, ist für jeden vernünftig handelnden Menschen ein Hindernis, die Klage zu erheben. Es fragte sich daher nur, ob dem Kl. diese Vorstellung durch höhere Gewalt aufgedrängt worden ist. Das bejaht das RG. in übereinstimmung mit dem OLG. K. deshalb, weil das Kind bis zum 19. Febr. 1924 vom zuständigen Vormundschaftsgericht als uneheliches behandelt worden ist. Ich glaube, daß die Entscheidung dem Rechtsgefühl entspricht. Es wäre m. E. unerträglich, wenn die jetzt erkennende staatliche Behörde dem Manne, der sich auf die Sachbehandlung der früheren staatlichen, zuständigen Behörde — des Vormundschaftsgerichts — verlassen hatte, erklären wollte: er hätte für sich und auf eigene Gefahr zu prüfen gehabt. Diese Ansicht findet eine Analogie im Prozeßrecht sogar in Fällen, in denen nicht einmal Versäumnis infolge höherer Gewalt entschuldigt. Wenn nämlich inkorrekte Entscheidungen, z. B. Beschlüsse an Stelle von Urteilen ergangen sind, die eine Partei angreifen will, dann kann man richtiger Ansicht nach „von den Parteien nicht verlangen, bei der Ergreifung von Rechtsmitteln etwas anderes als die ihnen verkündete oder zugestellte Entscheidung zum Ausgangspunkt zu nehmen, weil bessere Rechtskenntnisse als die des unteren Richters den Parteien billigerweise nicht zugemutet werden können" (Stein-Jonas, Anm. III, 1 vor § 511 ZPO.). Hiernach kann eine Partei, um eine Entscheidung zu beseitigen, die Mittel ergreifen, die ihr gegen die vom Gericht gewählte Entscheidungsart zusteht, auch dann, wenn das Gericht eine ganz andere Entscheidungsart hätte erlassen müssen, gegen die ein anderes als das von der Partei gebrauchte Rechtsmittel vorgeschrieben ist. Und dabei würde es auch der Partei nicht schaden, wenn sie das Rechtsmittel nach Ablauf der Frist eingelegt hätte, die für das vorgeschriebene Rechtsmittel einzuhalten war, wenn sie nur die Frist für das Rechtsmittel gegen die

stelle unbedenklich einen Fall „höherer Gewalt" i. S. § 203 BGB. dar. Kl. habe vernünftigerweise nicht auf die Vorstellung geraten können, daß die Bekl. von Rechts wegen ein eheliches Kind sei, wenn er sie von Gerichts wegen als uneheliches Kind fortgesetzt und ohne Bedenken behandelt gesehen habe. Die Bekl. ihrerseits hätte bei der damaligen Sachlage, einer etwaigen Anfechtungsklage gegenüber, einfach auf die über sie geführte Vormundschaft hinweisen und die Klage als gegenstandslos bezeichnen können, weil sie ja als uneheliches Kind allseitig gelte. Daß an den Kl. irgend etwas herangetreten wäre, was ihm hätte Anlaß geben können, an der behördlich gehegten Auffassung zu zweifeln, sei von keiner Seite behauptet worden. Die Frist sei daher noch gewahrt, da er behauptet habe, erst im Dezember 1924 Kenntnis von der Aufhebung der Vormundschaft erlangt zu haben und die Bekl. jedenfalls nicht geltend gemacht habe, daß der Kl. früher als ein Jahr seit Zustellung der Klage den Wandel in der Auffassung des Vormundschaftsgerichts erfahren habe. Diese Darlegungen werden von der Revision, die Verletzung des § 203 BGB. rügt, vergeblich angegriffen. Allerdings ist die Auffassung des BG., daß die Bekl. einer etwaigen Anfechtungsklage gegenüber nur auf die über sie geführte Vormundschaft hätte verweisen und die Klage als „gegenstandslos" bezeichnen können, rechtsirrtümlich. Denn die mit Unrecht geführte Vormundschaft gab der Bekl. einen solchen Einwand keineswegs an die Hand, da nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes (§ 1593 BGB.) nur durch die Anfechtungsklage des Ehemannes die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren ist, festgestellt werden kann. Unterbleibt diese Klage, so gilt ein solches Kind von Rechts wegen als ehelich, auch wenn es unter Verkennung dieser Rechtslage unter Vormundschaft gestellt worden ist. Allein auf diesem Rechtsirrtum beruht das Urteil des BG. nicht, und im übrigen sind seine Ausführungen, durch die die Anwendung des § 203 BGB. getragen wird, rechtlich nicht zu beanstanden. RG. 48, 411 (VerZS.) hat den unabwendbaren Zufall i. S. § 233 ZPO. als ein Ereignis bezeichnet, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen, auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist. Damit ist eine Richtlinie gegeben, die es gestattet, das Maß der äußersten Sorgfalt und damit den Begriff des unabwendbaren Zufalls in Einklang zu bringen zu den nach Lage des jeweiligen Einzelfalles auftretenden Besonderheiten der Sachlage und ihn so fortzuentwickeln, wie es die Bedürfnisse des Verkehrs und des Rechtslebens vernünftiger- und billigerweise erfordern. Dieser Richtlinie folgend ist das RG. mehr und mehr dazu gelangt, bei der Frage nach dem unabwendbaren Zufall den subjektiven Maßstab in den Vordergrund zu stellen und die zu erwartende äußerste Sorgfalt nach rein subjektiven Gesichtspunkten zu bestimmen (RG. 96, 324)[1]). In Anlehnung an diese Gedankengänge wird aber auch der Begriff der „höheren Gewalt" i. S. § 203 BGB. im wesentlichen nach gleichen Gesichtspunkten zu bestimmen sein. So wird im RG. 87, 55 unter höherer Gewalt ein von außen her wirkendes Ereignis bezeichnet, das durch die äußerste, nach der Sachlage von dem Betroffenen vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt nicht verhütet werden konnte. Wenn das BG. im Einklang mit dieser Rechtsprechung in der jahrelang fortgesetzten Führung einer Vormundschaft über ein Kind, das als eheliches nach dem Gesetz zu gelten hat, als ein für den Vater des Kindes, der die Ehelichkeit nicht gelten lassen will, durch die zu erwartende äußerste Sorgfalt in seinen Folgen nicht verhütbares Ereignis betrachtet hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn der Kl. sich auf diese amtliche Behandlung verlassen hat, so war er i. S. des Gesetzes so lange durch höhere Gewalt an der Einhaltung der Ausschlußfrist verhindert, bis er von der später eingetretenen gegenteiligen Auffassung des Vormundschaftsgerichts erfuhr. Bis zu diesem Zeitpunkt war daher die Ausschlußfrist gehemmt.

(U. v. 5. Juli 1926; 76/26 IV. — Königsberg.) [Ka.]

11. §§ 1967, 2058 BGB. Begründung einer Nachlaßverbindlichkeit durch Rechtsgeschäfte, die der Erbe selbst vorgenommen hat, auch dann, wenn der Erbe gleichzeitig durch das Rechtsgeschäft eine Eigenverbindlichkeit begründet hat.†)

Am 18. Nov. 1911 verstarb zu L. der Arzt Dr. Johannes F., der Vater des Beklagten und hinterließ als Erben seine Witwe Caecilie geb. R. und fünf Söhne, nämlich den Beklagten und dessen Brüder Georg, Adalbert (Emanuel), Günther und Ludwig. Unter dem 5. April 1921 hat der Bekl. für sich und als Bevollmächtigter der Miterben seines Vaters, nämlich der weiteren vier Kinder und der Mutter, die zum Nachlaß gehörigen Grundstücke dem Kl. verkauft und aufgelassen. Zwei Miterben waren damals noch minderjährig. Das AG. hat die nach BGB. §§ 1643, 1686, 1821 Nr. 1 und 3 gebotene Genehmigung zum Verkauf und zur Auflassung mit Beschluß v. 11. April 1922 versagt. Der bar zu entrichtende Kaufpreis von 51500 ℳ wurde vertragsgemäß in Höhe von 29000 ℳ am Tage des Vertragsschlusses an den Bekl. bezahlt und der Restbetrag von 22500 ℳ binnen zwei Wochen der Witwe. Der Kl. verlangt zum Ausgleich der geleisteten Zahlungen vom Bekl. 3320 GM. Das BG. hat ihm nur 267 *RM* zugesprochen, im übrigen die Klage abgewiesen. Das BG. hat das Klagebegehren nur als ein solches auf Rückzahlung des Kaufspreises unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des BGB. §§ 812 ff. beurteilt. Hierbei scheidet es die Zahlung von 22500 ℳ von vornherein aus, weil sie gar nicht an den Bekl., sondern an die Mutter erfolgt sei. Es stellt fest, daß der Bekl. die Zahlung der 29000 ℳ als Bevollmächtigter der Miterben für die Erbengemeinschaft ent-

vom Gericht gewählte Entscheidungsart gewahrt hat. Die Partei kann sich auf die Richtigkeit des fehlerhaften Staatsaktes verlassen (Rechtsschein). So „spottet es menschlicher Kraft und Vorsicht" — das ist die subjektiv gehaltene Definition Dernburgs von der höheren Gewalt —, wenn jemand an der Anfechtung gehindert wird, weil die zuständigen Behörden die Sache bereits i. S. der durchgeführten Anfechtung behandeln

RG. legt für den Begriff der höheren Gewalt, die die Fristversäumnis entschuldigt, einen anderen Begriff zugrunde, als den, den es anwendet, wenn diese Haftung nicht eingreifen soll, weil der Schaden durch höhere Gewalt entstanden ist. Denn in letzterem Falle verlangt das RG. in jetzt dauernder und auch von der überwiegenden Literatur gebilligter Rechtsprechung ein äußeres Ereignis, das mit dem Betrieb oder der Person nicht zusammenhängt. Ein solch äußeres Ereignis liegt aber hier nicht vor. Der Mann ist nur durch seinen Irrtum über die wahre Rechtslage an der Erhebung der Klage gehindert worden. Daß dieser Irrtum durch Bewertung äußerer Erscheinungen hervorgerufen ist, wie jeder Irrtum, ändert nichts an der Tatsache, daß er lediglich ein Ereignis im Innern des Mannes war. So hat also Enneccerus (§ 200) und Staudinger (zu § 203 BGB.) über die Ansicht Plancks (zu § 203) gesiegt. Planck stützt sich für seine Auffassung, daß die objektive Theorie immer, auch im Falle des § 203 gilt, ja auch nur darauf, daß § 203 als Beispiel Stillstand der Rechtspflege angibt. Das ist ja gewiß ein äußeres Ereignis. Aber daß solches erforderlich sei, ist damit m. E. nicht gesagt.

Prof. Dr. E. Jacobi, Münster i. W.

[1]) JW. 1920, 142.

Zu 11. Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen; in bezug auf die Begründung habe ich Bedenken. Unter der Voraussetzung freilich, daß die Bereicherungsschuld als Nachlaßverbindlichkeit aufzufassen war, mußte § 2058 zur Anwendung kommen, der es ermöglicht, den einzelnen Miterben als Gesamtschuldner zu verklagen. Insofern ist gegen die Entsch. nichts einzuwenden. Das eigentliche Problem des Falles ist aber, ob wirklich eine Nachlaßverbindlichkeit anzunehmen ist, und dies ist eine in der Literatur viel erörterte Frage. Das RG. hat in konsequenter Rspr. die Auffassung vertreten, daß es, wie es schon früher und auch in dieser Entsch. wieder heißt, „nicht ausgeschlossen sei", daß der Erbe durch eigene Rechtsgeschäfte Nachlaßverbindlichkeiten begründe und daß vor allem auch eine solche durch den Erben eingegangene Nachlaßverbindlichkeit zugleich auch den Erben persönlich verpflichte (vgl. die vom erk. Sen. herangezogenen früheren Entsch.). Dies entspricht auch der herrschenden Lehre, während ich früher — Rechtsstellung des Erben II, 33 ff. — zu zeigen versucht habe, daß der Erbe zwar Nachlaßverbindlichkeiten begründen kann, diese aber dann auch nur den Nachlaß belasten (vgl. auch RG. 62, 42). Keine Meinungsverschiedenheit besteht jedoch zwischen dem RG. und mir hinsichtlich des Nachlasses, insofern auch nach der zuerst von mir begründeten Ansicht eine Nachlaßverbindlichkeit nicht nur dann vorliegen soll, wenn ein Dritter als Nachlaßverwalter (Nachlaßpfleger usw.) oder der vorläufige Erbe als negotiorum gestor des Nachlasses in Verwaltung

gegengenommen habe, und will daraus folgern, daß, weil die Zahlung von allen Miterben erlangt sei, die Klage auch gegen sämtliche Miterben hätte gerichtet werden sollen. Das BG. stellt endlich fest, der Bekl. habe die 29000 ℳ sogleich nach Empfang seiner Mutter abgeliefert und von ihr davon 3000 ℳ zurückerhalten, die er noch als Erbteil zu erhalten gehabt habe. Nur insoweit sei er bereichert; der Betrag sei nach der Richtzahl vom Mai 1921 aufgewertet an den Kläger zurückzuzahlen. Das BU. mußte unter dem bisher nicht erörterten Gesichtspunkt des § 2058 BGB. aufgehoben werden. Hiernach haften die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner. Wie der erkennende Senat in RG. 112, 129 (JW. 1926, 1544[1]) in Anlehnung an RG. 90, 91 ausgesprochen hat, kann es nicht für ausgeschlossen erachtet werden, daß der Erbe durch Rechtsgeschäfte, die er selbst — nach Eintritt des Erbfalls und nach endgültigem Erwerb der Erbschaft — vorgenommen hat, eine Nachlaßverbindlichkeit begründet und daß dies auch dann als zutreffend angenommen werden kann, wenn etwa die vom Erben begründete Verbindlichkeit des Erben anzusehen ist. Die Frage, worin das Kennzeichen einer von Erben begründeten Nachlaßverbindlichkeit zu finden ist, ist nicht unstreitig (Planck, 4. Aufl. § 1967 Erl. 6, Herzfelder JW. 1926, 1544[1]). Die Beziehung des Kaufvertrags und der Auflassung v. 5. April 1921 zum Nachlaß ist im Eingang der urkundlichen Erklärungen unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht, wo als Verkäufer die Erben des F. und das Grundstück als ein solches des Erblassers bezeichnet sind. In der Rechtsprechung des RG. (RG. 90, 93, 94 u. 112, 131[1]) wird als für die Annahme einer Nachlaßverbindlichkeit maßgebend der Umstand bezeichnet, ob die Verbindlichkeit vom Standpunkt eines sorgfältigen Verwalters in ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses eingegangen ist. Dafür, daß diese Voraussetzung in Ansehung des Kaufvertrags v. 5. April 1921 und des Zeitpunktes seines Abschlusses nicht zutreffe, ist in dem bisher festgestellten Sachverhalt kein Anhalt hervorgetreten. Wenn das AG. in der Folge die Genehmigung des Vertrags wegen zu niedrigen Kaufpreises versagt hat, so ist zu beachten, daß diese Entsch. unter dem 11. April 1922, also ein Jahr später ergangen ist und sich hauptsächlich darauf stützt, daß inzwischen „die Grundstückspreise bedeutend gestiegen sind" und der Magistrat der Stadt L. unter dem 20. März 1922 den gegenwärtigen Wert des Grundstücks auf 150000—200000 ℳ geschätzt hatte. Es wurde mithin der Veränderung der Geldwertverhältnisse Rechnung getragen; daß schon der Verkauf, wie er im Jahr zuvor geschlossen war, nicht als eine ordnungsmäßige Verwaltungshandlung anzusehen sei, ist daraus nicht ohne weiteres zu folgern. Indem im übrigen auf die rechtsgrundsätzlichen Ausführungen der Entsch. (RG. 90, 91 ff. u. 112, 129 ff.[2]) hier verwiesen wird, muß dem BG. überlassen bleiben, zunächst unter dem Gesichtspunkt des § 2058 die Sachlage einer erneuten Verhandlung und Beurteilung zu unterziehen. Ist nach Hinfälligwerden des klägerischen Erwerbs das von den Erben als solchen verkaufte und aufgelassene Grundstück in den Nachlaß zurückgekehrt, so ist die damit entstandene gesetzliche Verbindlichkeit, nach Maßgabe der §§ 812 ff. BGB.

---

des Nachlasses gehandelt hat, sondern auch, wenn der endgültige Erbe eine Verbindlichkeit für den Nachlaß begründet hat. Ich darf auf meine damaligen Erwägungen kurz eingehen. Ich ging teils von den praktischen Schwierigkeiten aus, in die die Konsequenz einer rein schuldrechtlichen Behandlung des Problems notwendig führt, teils von der Auffassung, daß § 1968 nur der besondere Ausdruck eines allgemeineren Prinzips sei, das aufgesucht werden müsse. Auch führte mich meine damalige Auffassung der Erbenhaftung dazu, die Sondergutseigenschaft des Nachlasses besonders herauszuarbeiten. Daß die Anwendung der Grundsätze über die Stellvertretung und des Schuldrechts zu einem anderen Ergebnis führen würde, darüber war ich natürlich nicht im unklaren (vgl. Rechtsstellung II, 34, 35): wenn der Erbe beschränkt haftete, also von meiner damaligen Auffassung aus von vornherein, nach der herrschenden Lehre, die ich heute teile, von der Sequestration des Nachlasses an, konnte der Nachlaß als Haftungsobjekt überhaupt nicht mehr in Betracht kommen: der Erbe hatte sich persönlich verpflichtet; der Nachlaß war durch die Sequestration dem Zugriff der Gläubiger des Erben entzogen. Dieses Ergebnis wollte gerade meine damalige Darlegung vermeiden. Hatte der Erbe sich persönlich verpflichtet, so ist es ja nicht denkbar, daß neben seinem Vermögen auch der sequestrierte Nachlaß hafte. So faßte ich den Erben als einen im eigenen Namen handelnden Verwalter des Nachlasses auf, und konnte das, weil er eben zugleich Subjekt dieses Nachlasses ist. Die von anderer Seite vertretene Auffassung aber, daß der Erbe als Stellvertreter des Nachlasses und im Namen des letzteren sollte handeln und dadurch den Nachlaß verpflichten können, stößt auf die Schwierigkeit, daß der Nachlaß kein Rechtssubjekt ist, daß der Erbe trotz der Sequestration Subjekt des Nachlasses bleibt und eine Selbstvertretung dem geltenden Recht nicht bekannt ist. So blieb als einziger Ausweg die Annahme, daß der Erbe den Nachlaß als Sonder- gut ebenso verwalte wie ein Sequester; dann konnten seine Verwaltungsgeschäfte aber auch nur den Nachlaß belasten — eine Durchbrechung des obligationenrechtlichen Prinzips, die aber Analogien auf dem Gebiet der familienrechtlichen Sondergüter hat. Wenn ich freilich damals die Sondergutseigenschaft des Nachlasses vor allem in der dinglichen Surrogation anerkannt sah, so hat dieses Argument im Lauf der Zeit für mich seine Kraft verloren; denn ich weiß heute, daß diese „dingliche" Surrogation in Wahrheit nicht dinglich ist, daß die §§ 2019 und 2111 BGB. nur den Gegenstand des Herausgabeanspruchs bezeichnen, aber keineswegs den unmittelbaren Rechtserwerb für den Erben behaupten (vgl. mein „Erbrecht" in Kohlrausch u. Kaskels Enzykl. § 24 Ziff. IV, § 26 Ziff. 2). Ebenso droht die Sondergutseigenschaft des Nachlasses durch die grundsätzlich unbeschränkte Haftung ins Wanken zu geraten (vgl. meine Rechtsstellung II, 42 bei N. 81). § 1968 aber konnte als rein positive Vorschrift aufgefaßt werden, so daß eine Verallgemeinerung auch nicht in Frage kam. Wie unter diesen Umständen die Haftung des Erbenvermögens und des Nachlasses als möglich aus dem Gesetz begründet werden sollte, das eben ist die große Frage. Wenn das RG. (RG. 62, 42) und mit ihm Leonhard meinen, es komme ausschließlich auf den Inhalt des Rechtsgeschäftes an, ob also der Erbe „für den Nachlaß" kontrahiert habe oder nicht (Leonhard, Erbrecht § 1967 zu

---

Anm. 9), so klingt das recht gut, aber das Problem wird bei näherer Betrachtung dadurch doch nicht gelöst. Nehmen wir z. B. an, der Erbe hätte nach der Annahme der Erbschaft irgendeine Verbindlichkeit begründet, die mit dem Nachlaß in keinem Zusammenhang steht, z. B. ein Darlehen aufgenommen, eine Sache auf Kredit für seinen eigenen Bedarf gekauft u. dgl. Für diese Schuld würde zunächst auch der Nachlaß neben dem eigenen Vermögen des Erben haften. Mit der Einleitung der Nachlaßverwaltung würde dann der Nachlaß als Befriedigungsmittel diesem Gläubiger des Erbes zweifellos entzogen werden (vgl. meine Rechtsstellung II § 20 S. 109), was durch die Überlegung klar werden kann, daß die Nachlaßverwaltung hier die Funktion des beneficium separationis hat — und dies wäre auch dann der Fall, wenn etwa der Erbe ausdrücklich erklärt haben sollte, dem Gläubiger solle nur der Nachlaß haften. Und zwar, obwohl der Erbe bis zur Sequestration zweifellos über den Nachlaß verfügen konnte — worauf Leonhard so großes Gewicht legt — und ihm durch die Sequestration diese Verfügungsmacht nicht rückwärts wieder entzogen wird (arg. § 1978). Daraus folgt aber, daß es nicht von der Willkür des Erben abhängen kann, ob eine Verbindlichkeit Nachlaßverbindlichkeit wird oder nicht, sondern daß dafür ein objektives Kriterium maßgebend sein muß. Der Erbe kann zwar mit seinem Gläubiger vereinbaren, daß ihm der Nachlaß — oder irgendeine andere Vermögensmasse — nicht haften soll; aber er kann nicht durch eine solche Vereinbarung oder durch sein Handeln „im Namen des Nachlasses" eine Verbindlichkeit zu einer Nachlaßverbindlichkeit machen. Das folgt aus dem Zweck der Nachlaßhaftung und ihrer Gestaltung; Nachlaßverbindlichkeit ist eine solche Verbindlichkeit, deren Gläubiger berechtigt ist, dem Erben und seinen persönlichen Gläubigern den Nachlaß zu entziehen. Die Möglichkeit, den Nachlaß für eine vom Erben eingegangene Verbindlichkeit überhaupt haftbar zu machen in der Weise, wie er für eine Erbfallschuld haftet, muß also in anderer Weise begründet werden, und sie muß feststehen, bevor die weitere Frage gestellt werden kann, ob für eine solche Verbindlichkeit auch das eigene Vermögen des Erben haftet (vgl. dazu RG. 90, 93 und Leonhard, Bem. V B 3 zu § 1967). Der Erbe kann also zweifellos nicht einfach dadurch seine Haftung auf den Nachlaß beschränken, d. h. eine Nachlaßverbindlichkeit begründen, daß er erklärt, seine persönliche Haftung auszuschließen oder in Vertretung des Nachlasses zu handeln (RG. a. a. O.). Und gerade deshalb ist es freilich „praktisch von großer Bedeutung, ob auch ohne solche Vereinbarung eine Nachlaßverbindlichkeit schon dann anzunehmen ist, wenn der Erbe tatsächlich in Verwaltung des Nachlasses gehandelt hat" (RG. a. a. O. 93). Denn wenn in dem einer anderen Entsch. des RG. zugrunde liegenden Fall das RG. angenommen hat (RG. 62, 39), „als Rechtsnachfolger des Erben könne der Erbe über den Nachlaß verfügen und Verbindlichkeiten für den Nachlaß eingehen, für die daher der Nachlaß hafte", und es sei nicht einzusehen, weshalb mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses — allgemeiner wäre zu sagen: mit der Sequestration des Nachlasses — eine Änderung eintreten solle, so ist dies gewiß nicht

[1]) JW. 1926, 1544. [2]) JW. 1926, 1544.

den an den Bekl. und an seine Mutter bar gezahlten Teil des Kaufpreises zurückzuerstatten, nicht nur eine eigene Verbindlichkeit der am Verkauf beteiligten Erben, sondern auch eine Nachlaßverbindlichkeit, und zwar eine allen Erben gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeit. Wenn das Gesetz hierfür die gesamtschuldnerische Haftung jedes einzelnen Miterben anordnet, so ist damit, wie keiner Ausführung bedarf, die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft für das Anwendungsbereich des § 2058 BGB. ausgeschlossen (RG. 68, 222[3]), 71, 370[4]), Leipz. Z. 1915 Sp. 1100 Nr. 30, auch IV 297/08, 156/19).

(U. v. 2. Okt. 1926; 42/26 V. — Breslau.) [Sch.]

12. §§ 1994, 2003, 2006, 2304, 2314, 2269, 2332, 208, 209 BGB. Unterbrechung der Verjährung des Pflichtteilsanspruchs durch Anerkenntnis liegt vor, wenn der Erbe auf Verlangen des Pflichtteilsberechtigten nach § 2314 BGB. Auskunft erteilt oder gem. § 1994 BGB. Inventar errichtet und diese Aufzeichnungen mit dem Offenbarungseide bekräftigt hat.]†)

Die Parteien sind die Kinder des am 7. April 1920 verstorbenen J. und seiner am 15. Juli 1917 vorverstorbenen Ehefrau. Die beiden letzteren haben in ihrem zum gerichtlichen Protokoll v. 11. Febr. 1911 verschlossen übergebenen „gegenseitigen Testament" v. 1. Febr. 1911 bestimmt: „Wir setzen uns gegenseitig und unsere beiden Kinder ... dergestalt zu Erben ein, daß der überlebende von uns beiden die uneingeschränkte Verfügung über die Substanz des gesamten Nachlasses und alleinige Nutzung desselben haben und von jeder Beschränkung, Verpflichtung oder Rechenschaft, zu welcher der Vorerbe dem Nacherben gegenüber nach dem BGB. verpflichtet ist, befreit sein soll, soweit es das Gesetz gestattet. Was nach dem Tode des Letztlebenden von uns von unserem Vermögen übrig sein wird, sollen unsere beiden Kinder sich gleichmäßig teilen ..." In einem privatschriftlichen gemeinschaftlichen Nachtrag zu diesem Testament v. 5. Mai 1917 haben die beiden Erblasser ferner angeordnet, daß für den auf den Sohn (den Kl.) entfallenden Teil des Nachlasses der Sohn nur Vorerbe und seine Kinder Nacherben sein sollten und daß der Sohn, falls er ihre testamentarischen Anordnungen anfechte, nur seinen gesetzlichen Pflichtteil erhalten solle, wodurch sich die Erbportion der Tochter (der Bekl.) entsprechend vergrößere. Nach dem Tode der Frau J. wurde am 13. Aug. 1917 das Testament v. 1./11. Febr. 1911 und am 10. Sept. 1917 der Testamentsnachtrag v. 5. Mai 1917 eröffnet. Von den letztwilligen Verfügungen hat der Kl. noch vor dem Tode seines Vaters Kenntnis erhalten. Nachdem sein Vater gestorben war, hat er auch diesen Todesfall alsbald erfahren. In einer notariell beglaubigten Urkunde v. 5. Mai 1920 erklärte er gegenüber dem Nachlaßgericht, daß er die Erbschaft aus dem gemeinsamen Testament seiner Eltern als eingesetzter Erbe ausschlage, sie aber als gesetzlicher Erbe annehme. Vom Nachlaßgericht wurde diese Erklärung der Bekl. mitgeteilt. Nachdem die Bekl. auf Betreiben des Kl. dem Nachlaßgericht am 17. Nov. 1921 ein Nachlaßverzeichnis überreicht, dieses auf Verlangen des Kl. am 28. März 1922 mit dem Offenbarungseide bekräftigt und es zu Protokoll des Nachlaßgerichts v. 31. Okt. 1922 sowie durch Eingaben an das Nachlaßgericht v. 16. Nov. und 2. Dez. 1922 ergänzt hatte, reichte der Kl. am 19. April 1923 die vorliegende Klage ein, mit der er als Teilbetrag seines Pflichtteils 40000 ℳ nebst 4% Zinsen seit dem 7. April 1920 forderte. Die Bekl. wendete Verjährung ein, machte ferner geltend, daß die Höhe des Nachlasses den erhobenen Zahlungsanspruch nicht rechtfertige, und rechnete hilfsweise mit einer Gegenforderung auf. Nach § 2332 BGB., auf Grund dessen das BG. gleich dem LG. der Verjährungseinrede der Bekl. stattgegeben hat, verjährt der Pflichtteilsanspruch in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt. Die Bestimmung hat in OLG. 18, 367 (= SeuffArch. 64 Nr. 35) im Anschluß an die Wortfassung des § 1999 Abs. 1 Satz 2 des 1. Entwurfs die Auslegung gefunden, daß sie eine dem Pflichtteilsberechtigten in seinem Pflichtteilsrechte beeinträchtigende Verfügung voraussetze. Diese Auffassung, der zufolge die kurze dreijährige Verjährung nur bei einem Teile der Pflichtteilsansprüche, nämlich nur dann eingreifen würde, wenn der Erblasser nach dem Inhalte der den Pflichtteilsanspruch auslösenden letztwilligen Verfügung dem Pflichtteilsberechtigten sogar noch den Pflichtteilsbetrag ganz oder teilweise zu nehmen versucht hat, findet in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes keinen genügenden Anhalt. Sie ist unvereinbar mit dem Wortlaute des geltenden Gesetzes und seinem Zwecke, die Frage, ob Pflichtteilsansprüche erhoben werden und deshalb Verschiebungen in der Verteilung des Nachlasses zu erwarten sind, nicht zu lange in der Schwebe zu lassen. Die in § 2303 BGB. für pflichtteilsberechtigt erklärten Abkömmlinge und der Ehegatte des Erblassers werden in ihrer Rechtsstellung (§§ 1924, 1931 BGB.) durch eine letztwillige Verfügung stets dann beeinträchtigt, wenn die Verfügung einen nach §§ 2303, 2305, 2306 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 oder § 2307 BGB. einen Pflichtteilsanspruch begründenden Inhalt hat, mag dieser kraft

haltbar; es setzt voraus, was zu beweisen ist, nämlich daß der Erbe den Nachlaß nicht nur als Bestandteil seines eigenen Vermögens, sondern auch als Sondervermögen mit Schulden zu belasten imstande ist. So ist auch gegen die Argumentation des RG. 90, 93 ff. einiges einzuwenden. Daraus, daß der Erbe den Gläubigern im Falle der Sequestration wie ein Beauftragter verantwortlich ist und umgekehrt Anspruch gegen sie auf Ersatz seiner Aufwendungen hat — §§ 1978/79 —, erhellt zwar das legislative Prinzip, daß der Erbe durch seine auftragsgemäße Verwaltung keinen Schaden erleiden soll (RG. a. a. O.), aber nicht, daß den in dieser Verwaltung begründeten Verbindlichkeiten „die Eigenschaft von Nachlaßverbindlichkeiten nicht abgesprochen werden darf" (a. a. O. 94). Denn das Prinzip trägt nur bis zur actio mandati contraria, nicht weiter. Aber dadurch werden wir eben genötigt, gegenüber dem Gesetz eine freiere Stellung einzunehmen, seine Gedanken zu Ende zu denken, und das heißt: zur Analogie zu greifen. Wir kommen auf diesem Wege zu dem Gedanken zurück, den ich zuerst in meiner „Rechtsstellung des Erben" entwickelt habe und von dem sich die Auffassung des RG. kaum sachlich unterscheidet, nach der es darauf ankommt, „ob die Verbindlichkeit vom Standpunkt eines sorgfältigen Verwalters in ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses eingegangen ist". Die Stellung des Erben ist insofern analog der eines Nachlaßverwalters im weiteren Sinne. Nur muß, wie ich meine, die Konsequenz dieser Auffassung dazu führen, die persönliche Haftung des Erben aus einem solchen Geschäft zu verneinen, wenn nicht etwa ein besonderer Haftungsgrund vorliegt, z. B. die rechtsgeschäftliche Übernahme dieser Haftung. Es kann sich also nicht darum handeln, die Haftung des Nachlasses neben dem Erbenvermögen oder an seiner Stelle als eine Besonderheit zu begründen, wobei die Haftung des Erbenvermögens als der regelmäßige Fall erscheinen würde, sondern vielmehr die persönliche Haftung des Erben neben der Haftung des Nachlasses zu begründen, sobald, den Ausführungen des RG. entsprechend, die fragliche Verbindlichkeit als Verwaltungsschuld und damit als Nachlaßschuld aufzufassen ist.

Prof. Dr. **Binder**, Göttingen.

[3]) JW. 1908, 336. [4]) JW. 1909, 490.

Zu 12. Die Entsch. enthält mehrere bemerkenswerte und durchaus zu billigende Aussprüche:

Einmal ist hier anerkannt, daß die kurze Verjährungsfrist des § 2332 nur Platz greift für die eigentlichen Pflichtteilsansprüche, nicht aber auch in Fällen, in welchen der Bedachte ausdrücklich auf den Pflichtteil als Erbe eingesetzt oder ihm vermächtnisweise (vgl. § 2304 und Bem. 2 dazu im Komm. von Staudinger) der Pflichtteil zugewendet ist (vgl. über diese Streitfrage außer den verschiedenen Kommentaren zu § 2332 und den Lehrbüchern noch Oertmann im ZBlFG. 15. Jg. S. 372 ff. und Leonhard in Iherings Jahrb. 68, 309). Ferner ist ausgesprochen, daß die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs als durch Anerkennung unterbrochen immer dann anzusehen sei, wenn auf Verlangen des Pflichtteilsberechtigten der Erbe über den Bestand des Nachlasses Auskunft erteilt oder ein Inventar errichtet oder gar auch noch den Offenbarungseid nach § 260 Abs. 2 oder § 2006 BGB. geleistet hat, allerdings unter der Voraussetzung, daß der Pflichtteilsberechtigte in dieser seiner Eigenschaft das betreffende Verlangen gestellt hat und dies dem anderen Teil zum Bewußtsein gekommen ist. Die Entsch. deutet dabei an, daß die Anerkennung und daher auch die Verjährungsunterbrechung möglicherweise sich nicht auf den Pflichtteilsanspruch im ganzen bezieht, sondern nur eine mit Bezug auf den Betrag des Pflichtteils beschränkte Bedeutung hat, der aus dem aufgestellten Nachlaßverzeichnis bei etwaiger Unvollständigkeit desselben sich ergibt.

Noch ein dritter Ausspruch des Urteils ist sehr bemerkenswert, nämlich der, daß die dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebene Er-

Gesetzes bestehende Pflichtteilsanspruch auch in der Verfügung ausdrücklich anerkannt sein. Die kurze Verjährung trifft allerdings nur den gesetzlichen Pflichtteilsanspruch, nicht den Erbauseinandersetzungs- oder Vermächtnisanspruch desjenigen, welcher auf einen dem Pflichtteil entsprechenden Bruchteil der Erbschaft als Erbe oder auf den Pflichtteilsbetrag als Vermächtnisnehmer eingesetzt ist. Eine testamentarische Zuwendung des Pflichtteils in dem einen oder dem anderen Sinne ist aber vom BG. verneint mit der durch allgemeine Erwägungen (Planck, BGB. 3. Aufl. § 2304 Anm. 2) und den besonderen Inhalt der vorliegenden Testamente gestützten, rechtlich nicht zu beanstandenden Begründung: Indem die Erblasser den Kl. für den Fall, daß er die von ihnen mit Bezug auf seinen Erbteil getroffene Regelung nicht anerkennen würde, auf den Pflichtteil beschränkt hätten, hätten sie ihn lediglich auf den gesetzlichen Pflichtteilsanspruch verweisen und ihm nicht noch die bessere Rechtsstellung verschaffen wollen, die der Pflichtteilsberechtigte (z. B. hinsichtlich der Verjährungsfrist) erlange, wenn er in den Kreis der testamentarisch Bedachten eintrete. Die schon hiernach gerechtfertigte Annahme, daß der Kl. den Pflichtteilsbetrag nur kraft Gesetzes, nicht kraft testamentarischer Anordnung fordern könne, wird außerdem durch die folgende, ebenfalls rechtlich einwandfreie Ausführung des BG. getragen. Selbst wenn eine testamentarische, als Erbeinsetzung oder Vermächtnis zu behandelnde Pflichtteilszuwendung vorläge, würde der Kl. die sich daraus für ihn ergebende Rechtsstellung durch seine Ausschlagungserklärung v. 5. Mai 1920 verloren haben. Rein wörtlich könne die Erklärung nicht genommen werden, da der Kl. durch sie die Stellung eines „gesetzlichen Erben" auf keinen Fall habe erlangen können. Ihrem Sinne nach sei sie dahin zu verstehen, daß der Kl. keinerlei Ansprüche mehr aus dem Testament, sondern nur noch Ansprüche aus dem Gesetz herleiten wollte. Zwar habe die Erklärung, soweit sie als Ausschlagung eines Vermächtnisses wirksam sein sollte, nach § 2180 Abs. 2 BGB. nicht dem Nachlaßgericht, sondern dem Beschwerten gegenüber abgegeben werden müssen. Diesem Erfordernis sei aber genügt, da die Erklärung vom Nachlaßgericht dem mutmaßlichen Willen des Kl. entsprechend der Bekl. mitgeteilt worden sei. Nach alledem ist es rechtlich zu billigen, daß das BG. angenommen hat, für den vorliegenden Pflichtteilsanspruch gelte nicht die ordentliche dreißigjährige Verjährung, sondern die dreijährige Verjährung des § 2332 BGB. Diese vor dem 19. April 1920, also länger als drei Jahre vor der Einreichung der Klage beim AG. (§ 496 Abs. 3 ZPO.) begonnene Verjährung wäre bereits abgelaufen, wenn, was das BG. allein erörtert hat, nur eine Unterbrechung der Verjährung durch Klagerhebung (§ 209 BGB.) in Betracht käme. Die Revision macht aber geltend, daß die Verjährung durch Anerkenntnis gemäß § 208 BGB. unterbrochen sei, weil die Bekl. einen an sich bestehenden Anspruch des Kl. auf Pflichtteil nie bestritten, auf sein Verlangen sogar ein Inventar gelegt und eidlich bekräftigt habe. Die Bekl. widerspricht der Zulassung dieser Replik, da sie in den Vorinstanzen nicht vorgebracht sei. Daran ist richtig, daß der Kl., soweit ersichtlich, den rechtlichen Gesichtspunkt des § 208 BGB. in den Vorinstanzen nicht hervorgekehrt hat. Aber es reicht aus, daß er, wie die Klageschrift und der Tatbestand des Berufungsurteils ergeben, die wesentlichen Tatsachen in den Vorinstanzen vorgetragen hat. Diese Tatsachen daraufhin zu würdigen, ob und inwieweit sie rechtlich geeignet seien, das Einrederecht der Verjährung aufzuheben, war Sache des Gerichts. Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. erfordert die Annahme eines die Verjährung unterbrechenden Anerkenntnisses keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung; es genügt jedes Verhalten dem Gläubiger gegenüber, aus dem sich das Bewußtsein des Verpflichteten von dem Bestehen des Anspruchs unzweideutig ergibt. Auch ein Anerkenntnis, das den Anspruch bloß in seinem Grunde zum Gegenstande hat, ist zur Unterbrechung der Verjährung für den ganzen Anspruch geeignet, sofern es nur nicht auf einen begrenzten Teil des Anspruchs beschränkt worden ist, sondern eine allgemeine Richtung auf das Bestehen des Anspruchs genommen hat (RG. 63, 382; 73, 131[1]); Warn. 1908 Nr. 192; 1910 Nr. 416). Nach diesen Grundsätzen kann auch in dem Verhalten eines Erben, der auf Verlangen des Pflichtteilsberechtigten diesem gemäß §§ 2314, 260 BGB. durch Vorlegung eines Verzeichnisses über den Bestand des Nachlasses Auskunft erteilt oder gemäß § 1994 mit § 1967 Abs. 2 BGB. dem Nachlaßgericht ein Inventar einreicht und in dem einen oder anderen Falle dem weiteren Verlangen des Pflichtteilsberechtigten auf Leistung des Offenbarungseids gemäß § 260 Abs. 2 oder § 2006 BGB. entspricht, eine Anerkennung des Pflichtteilsanspruches dem Grunde nach gefunden werden. Es kommt dann weiter in Frage, wieweit diese Anerkennung reicht, ob sie sich auf den Pflichtteilsanspruch im ganzen bezieht oder ob sie, bei etwaiger Unvollständigkeit des aufgestellten Verzeichnisses, nur den Anspruch auf denjenigen Pflichtteilsbetrag deckt, welcher sich aus dem (sei es ursprünglichen oder vor oder nach der Eidesleistung ergänzten) Verzeichnis entnehmen läßt. Die im RGRKomm. (§ 2332 Anm. 1 a. E.) im Anschluß an das, übrigens einen landrechtlichen Fall betreffende Urt. des RG. v. 22. April 1907, IV 474/06, ausgesprochene Meinung, daß die Klage aus § 2314 BGB. auf Auskunftserteilung die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs nicht unterbreche, steht der Annahme einer Unterbrechung für den vorliegenden Fall nicht entgegen. Denn hier handelt es sich nicht um eine Unterbrechung durch Klage des Pflichtteilsberechtigten, sondern durch das in dem Verhalten des Gegners liegende Anerkenntnis. Zu jener Meinung braucht deshalb hier keine Stellung genommen zu werden. Wie bei der dargelegten Rechtslage über den gegebenen Fall zu entscheiden ist, macht noch tatsächliche Feststellungen und Erwägungen erforderlich. Es wird in erster Linie festzustellen sein, ob der Kl. das Verlangen auf Verzeichnung des Nachlasses und später das Verlangen auf eidliche Bekräftigung des Nachlaßverzeichnisses in seiner Eigenschaft als Pflichtteilsberechtigter gestellt hat und ob der Bekl. dies zum Bewußtsein gekommen ist. Nach dem Inhalte der vorliegenden Nachlaßakten können in dieser Hinsicht vielleicht deshalb Zweifel bestehen, weil der Kl. zunächst in seiner vorerwähnten, an das Nachlaßgericht gerichteten Ausschlagungserklärung v. 5. Mai 1920 beantragt hat, „die Aufnahme eines Inventars (§ 2003 BGB.) anordnen zu wollen". In dieser Eingabe, in der er ja auch gesagt hat, daß er die Erbschaft als gesetzlicher Erbe annehme, hat der Kl. also, wie die Bezugnahme auf § 2003 BGB. erkennen läßt, den Antrag auf Inventaraufnahme in seiner vermeintlichen Eigenschaft als Erbe gestellt. Bereits in seiner Zuschrift an das Nachlaßgericht v. 20. Juni 1920 hat er aber erklärt, daß sein Interesse an der Erbschaftsausschlagung nur der Pflichtteil sei. Demgemäß ist in dem Beschlusse des Nachlaßgerichts vom 14. Juli 1921, durch den der Bekl. zur Vervollständigung eines auf Anordnung des Nachlaßgerichts von einem Gerichtsvollzieher aufgenommenen Verzeichnisses eine Frist gestellt wurde, ausdrücklich ausgesprochen, daß der Beschluß auf Antrag des nach dem gemeinschaftlichen Testamente seiner Eltern „pflichtteilsberechtigten" Kl. ergehe. Auf diesen Beschluß hat die Bekl., was schon als Äußerung der Anerkennung in Betracht kommen kann, um Fristverlängerung gebeten und die Verlängerung unter Benachrichtigung des Kl. bewilligt erhalten. Am 17. Nov. 1921 hat die Bekl. dann das in der Klageschrift bezeichnete Nachlaßverzeichnis eingereicht. Der Kl. hat eine Abschrift davon erhalten. Die

klärung der Ausschlagung eines Vermächtnisses als dem Beschwerten gegenüber abgegeben zu erachten sei, wenn die Erklärung vom Nachlaßgerichte, dem mutmaßlichen Willen des Bedachten entsprechend, dem Erben mitgeteilt wurde. Das gleiche ist schon in der RGEntsch. vom 19. März 1906 ausgesprochen, die im RGRKomm., Bem. 2 zu § 2180, angeführt ist. Man könnte ja vielleicht bezweifeln, ob durch eine solche Weitergabe der dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebenen Erklärung seitens des letzteren an den Beschwerten der Vorschrift des § 2180 Abs. 2 Satz 1 genügt werden kann; aber die erwähnte Ansicht des RG. ist aus praktischen Gründen um so mehr zu billigen, als die Erklärung im übrigen an keine Form und an keine Frist gebunden ist und die Weitergabe der Erklärung an den Beschwerten tatsächlich regelmäßig dem mutmaßlichen Willen des Bedachten entsprechen wird, die Erklärung also zwar auf einem Umweg an den Beschwerten gelangt, aber ihm doch i. S. des § 130 BGB. zugeht.

Geh. JR. Dr. Felix Herzfelder, München.

[1]) JW. 1910, 280.

Bekl. hat das Verzeichnis mit Bezug auf Einwendungen, die der Kl. dagegen erhoben hatte, in einer Eingabe an das Nachlaßgericht erläutert, am 28. März eidlich bekräftigt und durch die im Tatbestande dieses Urteils erwähnten nachträglichen Erklärungen, von denen der Kl. ebenfalls Abschriften erhalten hat, ergänzt. Auf Grund aller dieser Umstände wird das BG. darüber zu befinden haben, ob die Bekl. gegenüber dem Kl. als Pflichtteilsberechtigten ihr Bewußtsein von dem Bestehen eines Pflichtteilsanspruchs desselben kundgegeben hat und ob die dann wenigstens dem Grunde nach anzunehmende Anerkennung dieses Anspruchs, bei der vom Kl. behaupteten Unvollständigkeit auch des ergänzten Verzeichnisses, etwa mit Bezug auf den Betrag nur eingeschränkte Bedeutung hat. Für die anderweite Verhandlung sei ferner auf die folgenden Unklarheiten des bisherigen Streitstandes hingewiesen: Es fehlt an einer Erklärung des Kl. darüber, ob sich der eingeklagte Pflichtteilsanspruch nur auf den Nachlaß seines zuletzt gestorbenen Vaters oder auch auf den Nachlaß seiner vorverstorbenen Mutter bezieht. Unter den Gegenständen, die der Kl. bei der Berechnung des Pflichtteils berücksichtigt sehen will, befinden sich auch solche, welche (wie die Kleidungsstücke und Schmucksachen seiner Mutter) sicherlich zum Nachlasse der Mutter gehört haben. Trotzdem könnte die aufgeworfene Frage unbedenklich im ersten Sinne beantwortet werden, wenn die von den Eltern der Parteien hinterlassenen gemeinschaftlichen Testamente gemäß § 2269 BGB. dahin auszulegen sein würden, daß die Eheleute sich gegenseitig als Vollerben und ihre beiden Kinder als Erben des Letztlebenden von ihnen eingesetzt haben. In der Klageschrift und im Tatbestande des LGUrt. ist aber angenommen, daß die Eheleute sich gegenseitig als befreite Vorerben und die Kinder als Nacherben (nämlich des zuerst verstorbenen, Ersatzerben des überlebenden Ehegatten) eingesetzt haben. Das BG. hat auch zu dieser Auslegungsfrage keine Stellung genommen. Sie ist allein aus dem Wortlaute des im Tatbestande dieses Urteils wörtlich mitgeteilten einzelnen Paragraphen des Testaments v. 1./11. Febr. 1911 nicht zu entscheiden. Immerhin legen die Bestimmungen, daß der überlebende Ehegatte „die uneingeschränkte Verfügung über die Substanz des gesamten Nachlasses" haben und daß bei seinem Tode das, was vom beiderseitigen („unserem") Vermögen übrig wäre, an die beiden Kinder fallen sollte, die Anwendung des § 2269 nahe. Die Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte von jeder „Beschränkung, Verpflichtung oder Rechenschaft", zu welcher der Vorerbe dem Nacherben gegenüber verpflichtet wäre, soweit wie möglich befreit sein sollte, steht jener Anwendung nicht entscheidend entgegen, da nicht nur der befreite Vorerbe (§§ 2136, 2137 BGB.), sondern auch und in noch weiterem Maße der Vollerbe von den gedachten Beschränkungen und Verpflichtungen frei ist. Es wird darauf ankommen, ob die sämtlichen letztwilligen Anordnungen zusammen betrachtet und etwaige zu ihrer Auslegung heranzuziehende sonstige Umstände erkennen lassen, daß die Eheleute das beiderseitige Vermögen als eine Einheit angesehen und daher sowohl eine verschiedene Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten zu den beiden ursprünglichen Teilen dieses gesamten Vermögens während seiner Lebensdauer als auch die Möglichkeit einer Trennung der beiden Vermögensmassen bei seinem Tode habe ausschließen wollen (Planck, BGB. 3. Aufl. § 2269 Anm. II 1c; RG. 79, 277[2]); RG. IV 70/24 v. 13. Nov. 1924). Sollten die Testamente der Eltern der Parteien nicht i. S. des § 2269 BGB., sondern i. S. der Berufung des überlebenden Ehemanns zum befreiten Vorerben seiner Frau und der beiden Kinder zu Nacherben ihrer Mutter und Ersatzerben ihres Vaters auszulegen sein und sollte sich der Pflichtteilsanspruch des Kl., worüber dieser sich zu erklären haben wird, gleichwohl auch auf den Nachlaß seiner Mutter beziehen, so würde es sich fragen, ob sich das gegebenenfalls festzustellende Anerkenntnis der Bekl. nur auf den Pflichtteilsanspruch des Kl. am Nachlasse seines Vaters oder auch auf den am Nachlasse seiner Mutter erstreckt hat und ob insoweit die dreijährige Verjährungsfrist zur Zeit des (ersten) Anerkenntnisses nicht bereits abgelaufen war. Die erste dieser beiden Fragen könnte nicht schon deshalb gemäß ihrer ersten Alternative beantwortet werden, weil sich das am 17. Nov. 1921 überreichte Nachlaßverzeichnis als Inventar des Nachlasses „des Pastors J." bezeichnet. Es könnte sich dabei, wenn sich unter den aufgeführten Gegenständen (z. B. dem Hausrat) auch die aus dem Nachlasse der Mutter stammenden befinden, um eine bloße Ungenauigkeit der Überschrift handeln.

(U. v. 12. April 1926; 315/25 IV. — Berlin.) [Ka.]

13. § 2039 BGB. Der einzelne Miterbe kann Ansprüche für die Erbengemeinschaft aus auftragsloser Geschäftsführung erst nach Genehmigung des Geschäfts durch die Erbengemeinschaft erheben.†)

Am 15. Febr. 1919 hat der Bekl. von Eheleuten H. Liegenschaften gekauft. Auf Grund der Auflassung der Verkäufer ist er im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Das Geld zur Bezahlung des Kaufpreises hat er dem Geschäftsvermögen der Firma entnommen. Er behauptet, daß er es von seiner Mutter als Darlehen erhalten habe, um damit die Grundstücke für eigene Rechnung zu erwerben. Der Kl. behauptet dagegen: Der Bekl. habe für die Erbengemeinschaft gekauft; diese bestehe hinsichtlich der gekauften Grundstücke nur aus den Parteien und den beiden Schwestern Helene und Gertrud St., da die Schwester Elsbeth St. bei ihrer Verheiratung i. J. 1916 abgefunden worden sei und die Witwe Hedwig St. erklärt habe, keine Rechte an jenen Grundstücken erwerben zu wollen. Dem auf diese Behauptungen gestützten Klagantrage gemäß hat das LG. den Bekl. verurteilt, die Grundstücke an die Parteien und die beiden Schwestern Helene und Gertrud St. zu Miteigentum in ungeteilter Erbengemeinschaft aufzulassen. Das OLG. hat die Berufung des Bekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Auflassung nicht nur an die im Urteile des LG. genannten vier Erben, sondern auch an die beiden weiteren Erben, nämlich die Witwe Hedwig St. und die Schwester Elsbeth St. zu erfolgen habe. Es unterliegt rechtlichen Bedenken, daß das BG. den Kläger als Teilhaber an einer Erbengemeinschaft für befugt erachtet hat, den sich für diese aus dem § 667 unmittelbar oder i. Verb. m. § 681 Satz 2 BGB., ergebenden Anspruch auf Herausgabe des vom Bekl. durch die Geschäftsbesorgung Erlangten geltend zu machen. Das BG. läßt es dahingestellt, ob der Bekl. als Beauftragter oder als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt hat. Letzterenfalls gilt der § 681 BGB., nach dessen Satz 2 auf die Verpflichtungen des Geschäftsführers die für einen Beauftragten geltenden Vorschriften der §§ 666—668 entsprechende Anwendung finden. Der Geschäftsherr kann danach, bevor er sich über die Genehmigung oder Zurückweisung der Geschäftsführung schlüssig macht, zunächst gemäß § 666 Auskunft und Rechenschaft verlangen. Das Recht aus § 667 auf Herausgabe des vom Geschäftsführer Erlangten aber steht ihm nur zu, wenn er die Geschäftsführung genehmigt. Hat er sich vorher über die Genehmigung noch nicht erklärt, so liegt sie in dem Verlangen der Herausgabe. Ist der Geschäftsherr eine Erbengemeinschaft, so ist die Entschließung über die Genehmigung nicht dem einzelnen Miterben anheimgegeben. Ein solcher kann nach § 2039 BGB., wenn ein Anspruch zum Nachlasse gehört, die Leistung an alle Erben fordern. An der Voraussetzung der Zugehörigkeit eines Anspruchs zum Nachlasse fehlt es indessen, solange sich die Miterben in einer Rechtslage be-

[2]) JW. 1912, 753.

Zu 13. Nach § 2039 BGB. darf ein Miterbe einen zum Nachlaß gehörigen Anspruch insofern isoliert geltend machen, als er selbständig den Schuldner auf Leistung an die Erbengemeinschaft belangen kann. In dieser Befugnis, vorhandene Nachlaßansprüche zu realisieren, ist aber nicht ohne weiteres die Fähigkeit enthalten, Ansprüche für die Erbengemeinschaft durch isoliertes Handeln zu erzeugen. Soweit vielmehr die Entstehung von Ansprüchen an die Ausübung von Gestaltungsrechten (Rücktrittsrechten, Anfechtungsrechten, Wahlrechten, Zustimmungen usw.) geknüpft ist, kann der Anspruch nur durch gemeinschaftliches Handeln der Miterben ins Leben gerufen werden. Dieser Rechtssatz, den das RG. in der obigen Entsch. auf den durch die Genehmigung der Geschäftsführung bedingten Herausgabeanspruch der §§ 667, 681 S. 2 BGB. anwendet, entspricht der bisherigen Judikatur des RG., dem zweifellosen Sinne des Gesetzes und der herrschenden Lehre.

Prof. Dr. Titze, Berlin.

finden, in der es noch von ihrer Entschließung abhängt, ob und welche Rechte sie in Anspruch nehmen, und ob sie sich dafür unter Umständen auch entsprechenden Verpflichtungen unterwerfen wollen. Wie daher ein sich aus den §§ 119 ff. BGB. ergebendes Anfechtungsrecht oder ein vertragsmäßiges oder gesetzliches Rücktrittsrecht (RG. 107, 238), ein Wiederkaufsrecht, ein persönliches oder dingliches Vorkaufsrecht, ein Wahlrecht oder das Recht zum Widerruf einer Schenkung (RGRKomm. § 2039 Anm. 1; Plancks Komm. 3. Aufl. § 2039 Anm. 7) nicht von einem einzelnen Miterben, sondern gemäß dem aus den §§ 2032 Abs. 1, 2038 Abs. 1 Satz 1, 2040 Abs. 1 zu entnehmenden Grundsatze nur von den Miterben gemeinschaftlich ausgeübt werden kann, so gilt das gleiche von der Ausübung des Rechts zur Genehmigung einer Geschäftsführung ohne Auftrag. Daß die Erbengemeinschaft die Geschäftsführung des Bekl. genehmigt habe, ist im BU. nicht festgestellt.

(U. v. 31. Jan. 1927; 56/26 IV. — Naumburg.) [Ka.]

14. §§ 2050, 2055 BGB. Die einem Kinde durch den Vater geschaffene rechtliche Möglichkeit, in ein Handelsgeschäft einzutreten, begründet keine Ausgleichungspflicht.]

Der Begriff einer Zuwendung i. S. § 2050 Abs. 1 BGB. erfordert, daß durch Rechtsgeschäft ein Vermögenswert aus dem Vermögen des Erblassers in dasjenige des Abkömmlings mit der Folge überführt wird, daß sich dadurch die Erbansprüche der übrigen Erben verringern. Das trifft nicht in dem Fall zu, in dem einem Erben das Recht eingeräumt ist, an Stelle des Erblassers in eine Gesellschaft einzutreten. Denn der Erbe J. H. hat das Eintrittsrecht nicht aus der Hand des Vaters allein, sondern aus der Hand aller Gesellschafter empfangen. Wollte man aber Gewicht darauf legen, daß der Vater es war, der zugunsten seines Sohnes das Abkommen mit den Mitgesellschaftern traf, so hat er doch kein ihm zustehendes Vermögensrecht dem Sohne zugewendet. Er hat ihm zwar die rechtliche Möglichkeit verschafft, an seiner Stelle in das Bankgeschäft einzutreten, und ihn dadurch wirtschaftlich bevorzugt; er hat ihm aber nicht, wie die Rev. will, seine Teilhaberschaft im ganzen, insbes. seinen ideellen Anteil am Geschäft übertragen. Denn diese Teilhaberschaft erlosch mit seinem Tod und wurde von dem Erben J. H. auf Grund freien Entschlusses neu erworben. Der wirtschaftliche Zweck und Erfolg des zugunsten des Sohnes getroffenen Abkommens muß demgegenüber zurücktreten. Ausschlaggebende Bedeutung ist vielmehr dem Umstand beizulegen, daß J. H. durch die Begründung des bis zum Tode des Vaters befristeten Eintrittsrechts aus dessen Vermögen keine Zuwendung erhalten hat, da dieses Vermögen zu dem maßgebenden Zeitpunkt des Todes, soweit es hier in Betracht kommt, nur in einer Gesellschaftsforderung an die Firma bestand. Die Erben, die nach dem Vertrag von 1866 weitere Ansprüche, insbes. bez. des Anteilsrechts des Vaters an den stillen Reserven des Geschäfts nicht mehr hatten, konnten daher in ihren Erbansprüchen durch die hier in Rede stehende rechtsgeschäftliche Maßnahme des Erblassers überhaupt nicht beeinträchtigt werden. Der der Ausgleichung zugrunde liegende Rechtsgedanke, daß die gleichheitliche Erbfolge der Abkömmlinge gewahrt bleiben soll, ist unter diesen Umständen nicht verletzt. Anders würde die Sache liegen, wenn der Vater für die Verschaffung des Eintrittsrechts Aufwendungen aus seinem Vermögen gemacht oder sonstige Vermögensopfer gebracht hätte, die allein dem Sohne J. zugute gekommen wären. Das ist aber nach den Gründen des BU. nicht feststellbar.

(U. v. 9. Nov. 1926; 137/26 IV. — Karlsruhe.) [Ka.]

15. § 2050 Abs. 2 BGB. Auch die durch Berufswechsel entstandenen höheren Aufwendungen sind nur insoweit zum Ausgleich zu bringen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben.] †)

Der § 2050 Abs. 2 BGB. legt Abkömmlingen, die als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen, die Verpflichtung auf, „Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben". Nach § 1610 Abs. 2 BGB., den die Revision zur Auslegung dieser Vorschrift herangezogen wissen will, umfaßt der einer erziehungsbedürftigen Person von den Verwandten aufsteigender Linie (§§ 1601, 1606 Abs. 2) zu gewährende Unterhalt „auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe". Der Revision ist zuzugeben, daß der Begriff der „Vorbildung zu einem Berufe" in beiden Bestimmungen derselbe ist. Daraus folgt aber nicht, daß Aufwendungen des Erblassers für die Berufsvorbildung eines Abkömmlings nur dann unter § 2050 Abs. 2 (statt, so ist i. S. der Revision zu ergänzen, als unbeschränkt ausgleichungspflichtige Ausstattung unter den § 2050 Abs. 1) fallen, wenn sie auf Grund und nach dem Maße der gesetzlichen Unterhaltspflicht gemacht worden sind. Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs sind nach Maßgabe der §§ 1602, 1603 die Bedürftigkeit des Berechtigten und die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten; das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich gemäß der Regel des § 1610 Abs. 1 nach der Lebensstellung des Bedürftigen. Bestreitet ein Vater die Kosten der Berufsvorbildung eines minderjährigen Kindes, trotzdem diese Kosten aus den Einkünften eines eigenen Vermögens des Kindes bestritten werden könnten, oder tut der Vater dies gegenüber einem volljährigen Kinde oder ein Großvater gegenüber einem (minderjährigen oder volljährigen) Enkel, trotzdem die Kosten aus dem eigenen Vermögen des Abkömmlings (den Einkünften oder dem Stamme des Vermögens) bestritten werden könnten, so geschieht dies nicht in Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht. Ebensowenig liegt die Erfüllung einer solchen Pflicht insoweit vor, als die Aufwendungen für die Berufsvorbildung das Standesmäßige überschreiten. Gleichwohl sind die Aufwendungen von dem Abkömmling in allen diesen Fällen nur insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben. Das ist in dem § 2050 Abs. 2, der sich bei den Aufwendungen für die Berufsvorbildung wie bei den gleichbehandelten Zuschüssen zu den Einkünften jedes Hinweises auf die Bestimmungen über die Unterhaltspflicht enthält und das Vorhandensein eines die Ausgleichungspflicht begründeten Übermaßes lediglich von den Vermögensverhältnissen des Erblassers zur Zeit der Zuwendung und nicht daneben noch von irgendwelchen anderen Umständen abhängen läßt, mit aller Deutlichkeit ausgesprochen. Indem das Gesetz (in § 2050 Abs. 2 wie in § 1610 Abs. 2) von der „Vorbildung zu einem Berufe" spricht, gebraucht es das Wort „einem" als unbestimmten Artikel, nicht als Zahlwort. Auf dem Boden des § 1610 hat der Senat in dem Urteile IV 719/09 v. 23. März 1910[1]) (Warn. 1910 Nr. 214) auch bereits anerkannt, daß nach Abschluß der Vorbildung auf

---

Zu 15. Der Sohn eines Kaufmanns wird kaufmännisch ausgebildet, um in das väterliche Geschäft einzutreten. Nach Abschluß dieser Vorbildung studiert er auf Kosten seines Vaters Naturwissenschaften und Medizin, ist nach dem Kriege als Assistenzarzt tätig und übernimmt schließlich unter dem Zwange der wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem Tode seines Vaters doch das väterliche Geschäft.

Es entsteht die Frage, ob er die für das Studium entstandenen Kosten auch dann zur Ausgleichung zu bringen hat, wenn sie das den Vermögensverhältnissen des Vaters entsprechende Maß nicht überstiegen.

Das RG. verneint diese Frage (wie beide Vorinstanzen) mit guten Gründen. Der Ausschluß der Ausgleichspflicht in § 2050 Abs. 2 beruht zwar auch auf dem Gedanken, daß es sich bei diesen Zuschüssen und Aufwendungen regelmäßig um Erfüllung einer Unterhaltspflicht handelt (Binder, Rechtsstell. des Erben, 3, 143); aber darüber hinaus steht das Gesetz auf dem Standpunkt, daß der Erblasser ein Kind mit Rücksicht auf dessen Anlage und Schicksal vor den anderen in der Berufsvorbildung bevorzugen kann und will, wenn seine Vermögensverhältnisse das erlauben. Auch eine nicht zur Unterhaltspflicht gehörende Vorbildung kann deswegen ausgleichsfrei sein. Unterhaltspflicht und Ausgleichung haben verschiedene Voraussetzungen: § 1610 Abs. 1 berücksichtigt die Lebensstellung des Bedürftigen (vgl.

[1]) JW. 1910, 477.

einen Beruf die Vorbildung auf einen neuen, andersartigen Beruf nötig werden kann, um den Unterhaltsberechtigten, was im Interesse des Unterhaltspflichtigen liegt, in den Stand zu setzen, sich selbst zu unterhalten, und daß sich die Unterhaltspflicht dann auch auf die Kosten der zweiten Berufsvorbildung erstreckt. Für den vorliegenden Fall ist allerdings die Feststellung, daß eine zweite Berufsvorbildung des Kl. notwendig gewesen sei, um ihn in den Stand zu setzen, sich selbst zu unterhalten, nicht getroffen. Es kommt aber darauf nicht an, da, wie gezeigt, die Anwendung des § 2050 Abs. 2 keine in Erfüllung einer Unterhaltspflicht gemachten Aufwendungen voraussetzt. Auf dem Boden des § 2050 Abs. 2 hat der Senat in dem von der Revision angezogenen Urteile IV 699/09 v. 8. Dez. 1910 (Warn. 1913 Nr. 237) ausgesprochen, die Berufsvorbildung sei beendet, sobald die Befähigung für die Bekleidung der entsprechenden höheren Berufsstellung erlangt und der dafür erforderliche formale Nachweis durch erfolgreiche Ablegung der Prüfungen erbracht sei; wer darüber hinaus sich außerstande sehe, die erlangte Befähigung nutzbringend anzuwenden, und sich einer erwerbslosen Untätigkeit hingebe oder sich darauf einlasse, in einer Dienststellung ohne Besoldung auf Anstellung zu warten, liege nicht mehr der Vorbildung für den Beruf ob; wenn er während dieser Zeit seinem Vater oder seiner Mutter zur Last falle, handle es sich nicht mehr um Aufwendungen für seine Berufsvorbildung. Diese Ausführung hat auf den Fall einer zweiten Berufsvorbildung nach Beendigung der ersten keinen Bezug. Sie trifft auch sonst nicht den vorliegenden Tatbestand, wie er vom BG. festgestellt ist. Der Kl. war sich danach, als er mit der Berechtigung zum einjährig-freiwilligen Militärdienst die Schule verließ, um Kaufmann zu werden und später in das väterliche Geschäft einzutreten, über seine innere Neigung zum Beruf als Arzt oder Naturforscher noch nicht genügend klar oder verstand es damals wenigstens noch nicht, diese Neigung seinem Vater gegenüber zur Geltung zu bringen. Nachdem er in fünfjähriger Lehrlings- und Volontärzeit die ihm zugedachte kaufmännische Ausbildung im wesentlichen abgeschlossen hatte, gestattete ihm der Vater den Berufswechsel. Der Kl. holte dann in 1½ Jahren die Reifeprüfung nach, bestand bis 1914, allerdings mit einer Verzögerung um einige Semester, die sich aber daraus erklärt, daß er anfangs auch Naturwissenschaften studierte, die ärztliche Vorprüfung und beendigte nach dem Kriege, währenddessen er Kriegsdienste leistete, in entsprechender Zeit das medizinische Studium, um dann mehrere Jahre als Volontär- und Assistenzarzt tätig zu sein. Nach dem Tode seines Vaters hat er, unter den völlig veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen der Nachkriegszeit, das väterliche Geschäft übernommen und ist dadurch wieder zu seinem ersten, dem kaufmännischen Berufe, zurückgekehrt. Das BG. würdigt diesen Sachverhalt dahin, daß der Übergang des Kl. zu dem seiner Neigung, seiner Befähigung und seiner Willenskraft entsprechenden Studium in der durchaus ernsthaften Absicht der Vorbereitung auf einen künftig auszuübenden Beruf geschehen sei. Diese Feststellungen und Erwägungen rechtfertigen die Unterordnung der vom Vater für das Studium des Sohnes aufgewendeten Kosten unter den Begriff der Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Beruf. Der Vater mag zu diesen Aufwendungen mit Rücksicht auf die dem Sohne bereits zuteil gewordene kaufmännische Ausbildung rechtlich nicht verpflichtet gewesen sein. Das ist aber für die Frage der Ausgleichungspflicht unerheblich. Das gleiche gilt von dem Umstand, daß der Sohn den medizinischen Beruf unter veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen wieder aufgegeben hat. Denn es kommt nicht nur dafür, ob die Aufwendungen des Vaters das seinen Vermögensverhältnissen entsprechende Maß überstiegen haben, sondern auch dafür, ob die Aufwendungen *für eine Berufsvorbildung* des Sohnes gemacht worden sind, auf die Verhältnisse zur Zeit der Aufwendungen an. Daß die Aufwendungen des Erblassers für die zweite Berufsvorbildung des Kl. auch dann, wenn sie die von der Bekl. behauptete, vom Kl. bestrittene Höhe erreicht haben sollten, das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß nicht überstiegen haben, ist vom BG. in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt.

(U. v. 3. Juni 1926; 21/26 IV. — Kiel.) [Ka.]

16. § 2077 BGB. *darf nicht ausdehnend ausgelegt werden.*†)

Der am 30. April 1925 in D. verstorbene unverheiratete Rittergutsbesitzer K. hat in seinem am 22. Febr. 1918 errichteten Testament seinen Bruder, den Bekl., als Erben eingesetzt und verschiedene Geldzahlungen an Verwandte angeordnet, ferner folgende Bestimmung getroffen: An Frl. W., soll mein Bruder in jährlichen Raten von 5000 ℳ pränumerando insgesamt 50000 ℳ auszahlen, er soll jedoch, falls

---

allerdings § 1603 Abs. 1), § 2050 Abs. 2 aber die Vermögensverhältnisse des Erblassers.

Damit ist aber die Frage noch nicht beantwortet. § 2050 Abs. 2 spricht von der Vorbildung zu „einem" Beruf. Der Sohn ist aber zu *zwei* Berufen ausgebildet worden. Hier nimmt das RG. auf seine Entscheidung Warn. 1910 Nr. 214 (JW. 1910, 478) Bezug, in der es allerdings um die Frage der Unterhaltspflicht geht. Aber für die Worte „Vorbildung zu einem Beruf" ist diese Bezugnahme vielleicht auch dann erlaubt, wenn man mit dem RG. im übrigen den Zusammenhang zwischen Unterhaltspflicht und Ausgleichspflicht löst. Daß § 2050 Abs. 2 (wie § 1610 Abs. 2) das Wort „einem" als unbestimmten Artikel, nicht als Zahlwort benutzen, ist wohl zweifellos (so auch Staudinger[9] [Engelmann-Keidel] zu § 1610).

RG. Warn. 1913 Nr. 237 wird mit Recht als unbeweisend beiseite gelassen; denn dort wurde der Sohn nicht zu einem zweiten Berufe vorgebildet, sondern tat nichts (deshalb ist der Bericht bei Planck[4] [Strohal-Ebbecke] § 2050, 3b nicht klar genug: „Von Berufsausbildungskosten kann — nicht die Rede sein, wenn die Vorbildung abgeschlossen ist"; der entscheidende Punkt war aber die Untätigkeit).

Ist aus der Entscheidung zu folgern, daß *jede* Vorbereitung zu einem Beruf ausgleichsfrei ist, mag sie *noch* so oft wiederholt werden? Das RG. scheint nur die „*ernsthafte* Absicht der Vorbereitung auf einen zukünftig *auszuübenden* Beruf" zu verlangen. Fragt sich, ob diese Einschränkungen genügen, ob die Geschwister mehrmalige Vorbildungen stets ohne Ausgleich tragen müssen, mag die Vorbildung noch so unnütz gewesen sein. Die Frage ist um so berechtigter, als ja die Kosten aus § 2050 Abs. 2 zuweilen zugleich unter Abs. 1 (Ausstattung) fallen und trotzdem ausgleichsfrei sind (RG. 79, 266). Das führt darauf, dem Grunde der Ausgleichsfreiheit von § 2050 Abs. 2 nachzugehen. Das RG. scheint zu seiner Entscheidung durch die gerechte Erwägung veranlaßt zu sein, daß die Vorbildung hier vielleicht nicht notwendig, aber doch unter den damaligen Umständen sinnvoll und zweckmäßig war (daß der Sohn später von ihr keinen Gebrauch machte und doch wieder Kaufmann wurde, bleibt mit Recht ohne Bedeutung). Es spricht von der „inneren Neigung zum Beruf als Arzt", von dem „seiner Neigung, seiner Befähigung und seiner Willenskraft entsprechenden Studium".

Aus dem Begriff „Vorbildung zu einem Beruf" läßt sich eine solche Begrenzung nicht ablesen. Aber vielleicht bietet das Gesetz eine bessere Hilfe, indem es von dem den Vermögensverhältnissen des Vaters entsprechenden Maß spricht. Denn hierbei ist auf das Recht der übrigen Kinder Rücksicht zu nehmen; es ist zu fragen, ob für andere Kinder das gleiche *Bedürfnis* oder seine *Möglichkeit* bestand (Planck[5] [Strohal] § 2050, 2bβ). Wenn man auf ein sinnvolles, nicht schematisches Gleichmaß abstellt, wenn man darauf sieht, daß keine *unbillige* Bevorzugung stattfinden soll, kommt man dazu, daß zwar ein Kind auf Kosten der anderen bevorzugt werden kann, daß aber die Ausgleichsfreiheit nur dann berechtigt ist, wenn diese Bevorzugung Sinn und Grund hat — wobei natürlich immer und vor allem die Vermögensverhältnisse des Erblassers zu berücksichtigen sind. Vielleicht können hier die Grenzen gefunden werden, die notwendig sind und die wohl auch das RG. als notwendig empfindet. Die *erste* Vorbildung ist immer begründet, die zweite und weiter folgende nur zuweilen, nämlich dann, wenn die Vermögensverhältnisse des Vaters erlauben, die besondere Neigung, Befähigung und Willenskraft des Sohnes für eine neue Vorbildung auszunutzen; nur dann kann man annehmen, daß es dem Willen des Vaters entspricht, die aufgewendeten Kosten ausgleichsfrei zu lassen.

Ob unter diesem Gesichtspunkt auch die Aufwendungen für das naturwissenschaftliche Studium ausgleichsfrei waren, ist vom RG. nicht besonders geprüft worden und scheint recht zweifelhaft.

Prof. Dr. Pringsheim, Göttingen.

Zu 16. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß hier mit vollem Recht die sinngemäße Anwendung des § 2077 auf „eheähnliche" oder Freundschafts-Verhältnisse abgelehnt ist; die klare Gesetzesbestimmung läßt in der Tat eine ausdehnende Auslegung nicht zu, für die auch ein praktisches Bedürfnis nicht anerkannt werden könnte.

Geh. J.-R. Dr. Herzfelder, München

Frl. W. etwa die 50000 ℳ auf einmal braucht, nur 30000 ℳ auszahlen, aber auch nur dann, wenn diese Summe dazu dienen würde, Frl. W. ein Unternehmen zu gründen. Der Rest von 20000 ℳ soll weiterhin in jährlichen Raten obengenannter Höhe ausgezahlt werden. Der Bekl. hat die Anordnung, wenn sie als Vermächtnis aufzufassen sei, deshalb als unwirksam bezeichnet, weil auf sie der § 2077 BGB. sinngemäß anzuwenden sei, in welchem ein zugunsten des Ehegatten oder Verlobten angeordnetes Vermächtnis für den Fall als unwirksam bezeichnet wird, daß die Ehe oder das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Über die Beziehungen zwischen dem Erblasser und der Kl. sagt das landgerichtliche Urteil folgendes: es habe zwischen ihnen ein intimes Verhältnis bestanden, das dem Erblasser einen gewissen Ersatz für die Ehe geboten habe; die Kl. habe ihr Leben mit ihm geteilt und mit ihm tatsächlich in einem eheähnlichen Verhältnis gelebt. Daß ein Verlöbnis zwischen ihnen bestanden habe, ist von keiner Seite behauptet worden, wird auch von der Revision nicht vorgetragen. Sie will nur den § 2077 sinngemäß auch auf Verhältnisse der hier vorliegenden Art angewendet wissen. Das ist abzulehnen. § 2077 trifft Anordnung für einen bestimmten Tatbestand und ist einer Ausdehnung auf andere Tatbestände nicht zugänglich. Eine solche Ausdehnung würde schließlich dazu führen, daß man auch aus dem Abbruch oder auch nur der Erkaltung eines Freundschaftsverhältnisses, das den Grund für eine letztwillige Zuwendung gebildet hatte, die Unwirksamkeit der letzteren folgern müßte.

(U. v. 17. Juni 1926; 52/26 IV. — Dresden, Sprungrevision.) [Ka.]

17. §§ 2078, 2079 BGB.; § 254 ZPO. Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen kann auf die vom Erblasser nicht vorausgesehene Geldentwertung gestützt werden.]†)

Das LG. hatte auf die Widerklage die Kl. gemäß §§ 2027, 2028, 2018 BGB. verurteilt: 1. Auskunft über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände sowie über die Führung der erbschaftlichen Geschäfte zu erteilen, 2. die Erbschaft an die Bekl. herauszugeben. Vom BG. ist diese Verurteilung mit der Maßgabe aufrechterhalten worden, daß entsprechend dem in zweiter Instanz gestellten Antrag der Bekl. und Widerkläger nur die aus der Auskunft sich ergebenden Gegenstände herauszugeben seien. Die Rev. rügt Verletzung des § 254 ZPO. Danach dürfe, wenn mit der Klage zugleich eine Auskunft und eine entsprechende Herausgabe gefordert werde, zunächst nur eine Verurteilung zur Auskunftserteilung ergehen. Das ist richtig (RG. 58, 59; 84, 372[1])). Es hätte also bezüglich des Widerklageantrags (auf Auskunftserteilung) ein Teilurteil erlassen und die Entscheidung über die Herausgabe der danach bestimmt zu bezeichnenden Nachlaßgegenstände dem späteren Verfahren vorbehalten werden müssen. Dagegen erweist sich im übrigen die Rev. als nicht begründet. Daß die Anfechtung letztwilliger Verfügungen nach § 2078 Abs. 2 BGB. auf die vom Erblasser nicht vorausgesehene Geldentwertung gestützt werden kann, ist anerkannten Rechts. Im Streitfall würde eine solche Anfechtung dann Erfolg haben, wenn der Ertrag des Vermächtnisses von 150000 ℳ den Unterhalt der Kl. sichern sollte, und wenn weiter anzunehmen wäre, daß der Erblasser mit Rücksicht hierauf bei Kenntnis des später eingetretenen Währungsverfalls die anderen testamentarischen Anordnungen nicht getroffen, also die Bekl. nicht oder doch nicht in dem Maße wie geschehen zu Erben eingesetzt hätte. Die erste Voraussetzung wird vom BG. bejaht. Es steht sich aber nicht imstande, festzustellen, daß der Erblasser bei Voraussicht der Geldentwertung die Erben überhaupt habe zurücksetzen und unter allen Umständen an erster Stelle der Kl. den Unterhalt habe sichern wollen. An dem Mangel dieses Nachweises muß die Anfechtung aus § 2078 Abs. 2 BGB. scheitern. Wenn der BR. als den wahren Willen des Erblassers feststellt, daß er bei der Verteilung des Nachlasses das Verhältnis der Zuwendungen (an Kl. und die Erben) untereinander zugrunde gelegt habe und davon ausgegangen sei, daß dieses Verhältnis in Zukunft gewahrt bleiben müsse, so könnte hieraus gegebenenfalls an Stelle der Anfechtung ein Aufwertungsanspruch der Kl. hergeleitet werden (RG. = JW. 1925, 359[12]), der aber nicht erhoben ist. Keineswegs begründet, wie die Rev. meint, schon die Verschiebung dieses Wertverhältnisses die Anfechtung und damit die Nichtigkeit des Testaments, da die Erbeinsetzungen, wie dargelegt, nach der Absicht des Erblassers auch gegenüber der Entwertung des Vermächtnisses aufrechterhalten werden sollten. Es kommt also für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht darauf an, in welchem Maße einerseits das Vermächtnis und andererseits der übrige Nachlaß von der Geldentwertung betroffen worden ist. In zweiter Linie hat Kl. die Irrtumsanfechtung darauf gestützt, daß der Erblasser bei Errichtung des Testaments nicht die Absicht gehabt habe, überhaupt zu heiraten. Der BR. versagt hier der Anfechtung den Erfolg, weil es sich bei seiner späteren Heirat mit der Kl. um einen Umstand gehandelt habe, der in sein freies Belieben gestellt gewesen sei, und i. S. § 2078 Abs. 2 BGB. nur die irrige Erwartung solcher Umstände die Anfechtung begründe, die unabhängig vom Willen des Erblassers eintreten. Das steht im Einklang mit der Rspr. des RG. (Urt. v. 17. Febr. 1910, IV 239/09) und der herrsch. Lehre (Kipp, ErbR. § 22 Anm. 4 a. E., Staudinger, III 2 zu §§ 2078, 2079 BGB.; Leonard, II B 4 zu § 2078 das.). Aus welchen Gründen sich der Erblasser später zu der Ehe mit der Kl. entschloß, ob er dies insbes. deshalb tat, weil er wegen der Schwierigkeiten der Ernährungs- und Pflegeverhältnisse in seinem Alter der Hilfe einer ihm vertrauten weiblichen Person bedurfte, kann nicht entscheidend sein, da die Heirat nach wie vor in seinem Belieben stand.

(U. v. 23. Sept. 1926; 80/26 IV. — Berlin.) [Ka.]

****18.** § 2231 BGB. Ein formungültiges Testament kann durch einen Nachtrag geheilt werden.]†)

Die Kl. ist eine Schwester, die Bekl. die Witwe des am 17. Jan. 1911 gestorbenen Fabrikbesitzers Samuel P. aus Halle a. S. Dieser hat ein vom Nachlaßgericht am 15. Febr. 1911 eröffnetes privatschriftliches Testament hinterlassen. Das Testament ist auf einem Geschäftsbriefblatt errichtet. Es trägt hinter dem Datum „Halle a. S., den 29. Dez. 1906" die Überschrift „Mein letzter Wille" und beginnt mit Angaben über die Höhe und Zusammensetzung des Vermögens. Daran schließen sich die Einsetzung der Frau zur alleinigen Erbin, die Aussetzung eines Nadelgeldes von jährlich 10000 ℳ für die Tochter Else K. geb. P. und die Bestimmung, daß Frau

---

Zu 17. Bemerkenswert ist zunächst, daß diese Entsch. davon ausgeht, es sei „anerkannten Rechts", daß die Anfechtung letztwilliger Verfügungen nach § 2078 Abs. 2 BGB. auf die vom Erblasser nicht vorausgesehene Geldentwertung gestützt werden kann. Dies dürfte allerdings so wenig bezweifelt werden können, wie die Richtigkeit der weiteren Ausführung, daß der Erfolg der Anfechtung von der Führung des Beweises abhängt, daß der Erblasser bei Voraussicht der Geldentwertung die angefochtenen Verfügungen nicht getroffen hätte. Nicht minder bemerkenswert und zu billigen ist der Ausspruch, daß für die Anwendung des § 2078 Abs. 2 nur die irrige Erwartung solcher Umstände in Betracht kommt, die unabhängig vom Willen des Erblassers eintreten, sowie die wiederholte Betonung des Grundsatzes, daß die Auslegung immer der Anfechtung vorgeht (vgl. JW. 1925, 359 u. Anm. v. Prings heim hierzu, sowie LZ. 1921, 376).

Geh. JR. Dr. Felix Herzfelder, München.

[1]) JW. 1924, 690.

Zu 18. Der Entscheidung ist beizustimmen. Sie liegt durchaus in der von der neueren Praxis (vgl. bes. OLG. Jena OLGRspr. 24, 95) vorgezeichneten und ständig innegehaltenen Linie, die Formvorschriften für das eigenhändige Testament streng, aber nicht zu rigoros auszulegen. Ist unzweifelhaft das eigenhändige Testament nicht eine bloße Beweisurkunde, sondern der letzte Wille des Erblassers selbst, so handelt es sich um die schwierige Grenzziehung zwischen der persönlichen Willensfreiheit und dem Zwang zur Beachtung gesetzlich vorgeschriebener Formen der Willensäußerung. Es ist m. E. der Praxis gelungen, diese Grenze zu erkennen und für die Anwendung der strengen Formvorschriften im einzelnen Falle den richtigen Maßstab zu finden, so daß die vom KG. (OLGRspr. 12, 375 ff.) einst geäußerte Sorge vor Preisgabe aller Essentialien sich als unbegründet herausgestellt hat. Im vorliegenden Falle ist die erste Datierung nach § 2231 Nr. 2 BGB zweifellos ungültig (vgl. auch meinen Komm. Anm. 2 b, S. 216/17); damit verliert zwar die erste Niederschrift ihre Kraft als eigenhändiges Testament, büßt aber doch nicht jede Bedeutung ein.

Emilie F. (die Kl.), solange sie lebe, monatlich 100 ℳ erhalte, sowie zwei weitere Vermächtnisverordnungen. Dann folgt die Unterschrift „Samuel P.". Diese Niederschrift füllt eineinhalb Seiten des Blattes. Unmittelbar dahinter steht auf der zweiten Seite die mit „Nachtrag:" überschriebene Bestimmung: Falls der Schwiegersohn Dr. Otto K. in die Fabrik des Erblassers als sein Nachfolger eintreten sollte (dieser Fall ist nicht eingetreten), solle das Einkommen zur einen Hälfte der Frau des Erblassers, zur anderen Hälfte seinen Kindern Otto und Else K. gehören. Darunter befindet sich das Datum „Halle a. S., den 2. Jan. 1907", und neben diesem Datum wiederum die Unterschrift „Samuel P.". Alles dies hat der Erblasser eigenhändig geschrieben mit Ausnahme eines Teiles des ersten Datums. Dieses Datum ist in der Weise hergestellt, daß der Erblasser in einen Vordruck „Halle a. S., den ..... 19 ..." den Monatstag „29. Dez." und die dritte und vierte Ziffer der Jahreszahl „06" mit eigener Hand eingefügt hat. Als die Bekl. dieses Testament dem Nachlaßgericht zur Eröffnung überreichte, erklärte sie zu Protokoll des Gerichtsschreibers, sie erkenne die Rechtsgültigkeit des Testaments an; die am Anfange des Testaments befindliche gedruckte Ortsbezeichnung sei durch die am Schlusse befindliche geschriebene Ortsbezeichnung gedeckt. In dem Eröffnungstermin erklärten sie und der neben ihr erschienene Ehemann ihrer Tochter Dr. med. Otto K., daß sie das Testament v. 29. Dez. 1906 und den Nachtrag v. 2. Jan. 1907 als von dem Erblasser eigenhändig geschrieben anerkennen. Die Bekl. und ihre Tochter erwirkten aber bereits im März 1911 beim Nachlaßgericht die Ausstellung eines Erbscheins, laut dem sie gesetzliche Erben geworden sind. Hiervon hat die Kl. i. J. 1913 Kenntnis erhalten. Die im Testament ausgesetzte Rente von 100 ℳ monatlich wurde ihr von der Bekl. bis Ende 1923 dem Nennbettage nach ausgezahlt; zuletzt erhielt sie für das Jahr 1923 am 1. Jan. 1923 1200 PM. Die Klage richtet sich auf die Zahlung von 100 GM. monatlich vom 1. Jan. 1924 ab für die Lebenszeit der Kl. Sie gründet sich in erster Linie auf die im Testament zugunsten der Kl. getroffene, die Bekl. als Testamentserbin beschwerende Vermächtnisanordnung, in zweiter Linie darauf, daß die Bekl. durch die Anerkennung des Testaments und die fortlaufende Zahlung der Rente eine persönliche Verpflichtung übernommen habe, und (nach einer erst im zweiten Rechtszuge gemachten Anführung) in dritter Linie darauf, daß Samuel P. der Kl. schon unter Lebenden eine Rente ausgesetzt habe, und daß die Bekl. für die Erfüllung dieser Verpflichtung auch als gesetzliche Erbin hafte. LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen. Das OLG. verwirft den ersten Klagegrund wegen Formungültigkeit des Testaments v. 29. Dez. 1906, den zweiten Klagegrund ebenfalls aus sachlichen Erwägungen und den dritten Klagegrund wegen des Widerspruchs der Bekl. gegen Klageänderung. Das RG. hob auf. Die Ausführung, mit der das BG. den zweiten Klagegrund aberkennt, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die prozeßrechtliche Verwerfung des dritten Klagegrundes ist vom RevG. nicht nachzuprüfen, da es insoweit an einem dem § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. entsprechenden Revisionsangriffe fehlt. Was den ersten Klagegrund angeht, so ist dem BG. darin beizutreten, daß das Testament vom 29. Dez. 1906 als solches, also für sich allein (ohne den Nachtrag) betrachtet, den Formerfordernissen des § 2231 Nr. 2 BGB. nicht genügt, weil die Ortsangabe in dem Datum „Halle a. S., den 29. Dez. 1906" nicht von der Hand des Erblassers herrührt, auch aus dem Texte des Testaments über den Ort seiner Errichtung nichts zu entnehmen ist. Es fragt sich aber, ob die am 29. Dez. 1906 niedergeschriebenen Bestimmungen nicht durch den formgerecht vollzogenen Nachtrag Gültigkeit erlangt haben. Das BG. verneint dies mit der folgenden Begründung: Der Erblasser sei bei der Niederschrift des Nachtrags von der Annahme ausgegangen, daß das Testament v. 29. Dez. 1906 gültig sei. Weil er an dieser Gültigkeit nicht gezweifelt habe, habe er bei der Niederschrift des Nachtrags nicht den Willen gehabt, die vorhergehenden Bestimmungen zu wiederholen, sie zum Gegenstand und Bestandteil seiner neuen Willenserklärung zu machen. Das Testament v. 29. Dez. 1906 sei ein abgeschlossenes Ganzes für sich gewesen. Der Nachtrag habe die Erklärung eines neuen Entschlusses enthalten, der aber nur einen beschränkten Teil der früheren Willenserklärung erfaßt habe. Das gehe aus dem Inhalte des Nachtrags klar hervor, und daran könne auch die Wahl des Wortes „Nachtrag" nichts ändern. Denn dieses Wort bedeute hier nur, daß der Erblasser etwas nachzutragen habe, nicht aber, daß er die Bestimmungen des Testaments noch einmal wiederholen, sie zum Bestandteil seiner neuen Willenserklärung machen wolle. Dies treffe auch bei Berücksichtigung dessen zu, daß der Nachtrag sich räumlich unmittelbar dem Testamente vom 29. Dez. 1906 anschließe und zeitlich kurz nach diesem am 2. Jan. 1907 niedergeschrieben worden sei. Diese rein äußerlichen Umstände könnten das Fehlen des Willens des Erblassers nicht ersetzen. Diese Ausführung ist nicht rechtlich zwingend. Der vorliegende Fall berührt sich mit dem im Senatsurteile v. 9. Juli 1925 (RG. 111, 247, **251** f.[1])) entschiedenen Falle, wird auch von den im Senatsurteile v. 2. Jan. 1919 (WarnRspr. 1919 Nr. 70) angestellten Erwägungen getroffen. Der § 2231 Nr. 2 BGB. schreibt für das privatschriftliche Testament eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung vor. Er erfordert aber keine Einheit der Errichtungshandlung und deshalb auch nicht, daß die Erklärung von vornherein in der Absicht geschrieben sei, ein Testament, und zwar gerade dieses Testament zu errichten. Auch ein Schriftstück, das der Erblasser früher zu einem anderen Zwecke oder, was hier in Betracht kommt, als ein früheres Testament niedergeschrieben hatte, kann von ihm dazu benutzt werden, um es durch eigenhändige Zusätze ergänzenden oder berichtigenden Inhalt mit neuer Orts- und Zeitangabe und neuer Unterschrift so zu vollenden, daß es sein nunmehr gewolltes Testament werde. Ob das frühere Testament gültig oder wegen Testierunfähigkeit des Erblassers zur Zeit seiner Errichtung oder wegen eines Formverstoßes, wie hier wegen fehlender Eigenhändigkeit der Ortsangabe, nichtig war, macht dabei keinen Unterschied. Einem irrigen Glauben des Erblassers an die Gültigkeit des früheren Testaments kommt darum nicht die ihm vom BG. zugeschriebene entscheidende Bedeutung zu. Daß die zweite Niederschrift zusammen mit der ersten das nunmehr geltende Testament sein solle, muß sich aus der Urkunde selbst ergeben. Hier hat die Zusammenfassung der beiden zeitlich vier Tage auseinander liegenden Niederschriften zu einem Testament nicht nur dadurch ihren Ausdruck gefunden, daß der Erblasser die ihm erforderlich erscheinende Ergänzung auf dasselbe Blatt unmittelbar hinter die erste Niederschrift gesetzt hat, sondern auch dadurch, daß er durch die Bezeichnung der neuen Niederschrift als „Nachtrag" auf die früheren Anordnungen hingewiesen hat. Wird einer schriftlichen Willenserklärung ein „Nachtrag" hinzugefügt, so wird damit nach dem gewöhnlichen Sinne des Wortes eine Bezugnahme auf die frühere Erklärung ausgesprochen, die durch den Nachtrag ergänzt oder geändert wird. Dafür, daß der vorliegende „Nachtrag", der — allerdings nur unter einer nicht eingetretenen Bedingung — die vom Erblasser gewollte erbrechtliche Stellung der beiden Hauptbeteiligten, seiner Frau und seiner Tochter, erheblich beeinflußte, nicht diese zurückbezügliche, sondern eine davon abweichende selbständige Bedeutung haben sollte, ist vom BG. nichts angeführt; es besteht auch sonst dafür kein Anhalt. Es erscheint daher als die nächstliegende und darum gebotene Auffassung, daß der Erblasser, als er diesen Nachtrag mit der früheren Niederschrift in eine solche unmittelbare räumliche Verbindung brachte, daß die neue formgerechte Datierung und die neue Unterschrift

---

Vielmehr muß sie für die Zeit bis zur Abfassung des „Nachtrags", der als letztwillige Verfügung voll wirksam ist, als Entwurf eines Testaments gelten, der durch die formgerechte Ergänzung zu einem gültigen Testament erstarkt ist. Es handelt sich daher m. E. nicht, wie das RG. am Schluß meint, um zwei (— einander widersprechende —) beachtliche Zeitangaben, wie z. B. in der Entsch. des OLG. München in der Z. f. Rechtspflege in Bayern, 17. Jahrg. (1921) S. 244 ff. und in dem Beschluß des KG. in Rechtsprechung der OLG. 18, 346 ff., vielmehr ist nur eine die gesamten letztwilligen Erklärungen des Erblassers deckende formgerechte Zeitangabe am Schluß vorhanden, während die frühere Datierung überhaupt als solche nicht in Betracht kommt.

Geh. JR. Prof. Dr. Frommhold, Greifswald.

[1]) JW. 1926, 541.

das Ganze äußerlich deckten, zum Ausdruck brachte, die so zusammengefaßten Erklärungen seien sein nunmehr bestehender „letzter Wille". Gemäß dieser Auffassung stellt sich das vorliegende Testament als ein solches mit zwei Zeitangaben dar, von denen die eine im Eingange, die andere am Schlusse steht. Das ist unschädlich; das jüngere, am Schlusse stehende Datum bezeichnet die Zeit des endgültigen Abschlusses der Testamentserrichtung und damit die Zeit der Testamentserrichtung in dem gesetzlichen Sinne (RG. 37, A 119; 52, 79 f.). Der Vermächtnisanspruch der Kl. ist hiernach an sich begründet.

(U. v. 13. Dez. 1926; 520/26 IV. — Naumburg.) [Ka.]

19. §§ 2242 BGB. Feststellung der Protokollgenehmigung bei der Testamentserrichtung durch Heranziehung von Vorgängen außerhalb des Protokolls.]

Die Feststellung der Protokollgenehmigung gehört zu den wesentlichen Formerfordernissen eines ordentlichen öffentlichen Testaments (§ 2242 Abs. 1 BGB.). Bei der Frage, ob dieser Anforderung des Gesetzes im einzelnen Falle genügt ist, darf jedoch der Richter keine über deren Zweck hinausgehende Strenge walten lassen. Durch die Formvorschriften über die Testamentserrichtung soll ein hohes Maß von Sicherheit für die zutreffende Ermittlung und zutreffende Beurkundung des Willens des Testators geschaffen werden. Mit dieser Absicht des Gesetzgebers steht es indessen noch im Einklang, daß zur Klarstellung zweifelhafter Angaben oder zur Ergänzung inhaltlich unvollständiger Feststellungen im Protokoll mit der Testamentsaufnahme in unmittelbarem Zusammenhang stehende Tatsachen und Vorgänge herangezogen werden (RG. 81, 98[1]); 86, 390[2]); 87, 298[3]).

(U. v. 8. April 1924; 839/23 III. — Berlin.)

****20.** § 2270 BGB. Die Wechselbeziehung dieser Gesetzesstelle trifft nicht ohne weiteres Verfügungen des einen Ehegatten aus seinem Vermögen zugunsten dritter Personen.] †)

Es fragt sich, ob die Schreiben des Vaters an seine Söhne v. 13. Nov. 1909 rechtswirksame letztwillige Verfügungen enthalten. Das BG. führt hierzu aus: In dem Briefe an den Sohn Fritz werde diesem mitgeteilt, daß die Eltern in den an seine beiden Brüder (die Parteien) gerichteten Briefen über ihren Nachlaß verfügt hätten. Diese Mitteilung in Verbindung mit der Tatsache, daß die Briefe von dem Vater der Parteien bis zu seinem Tode zurückbehalten seien, lasse erkennen, daß die beiden Schreiben an die Parteien zusammen das Testament der Eltern darstellen sollten, und zwar ein gemeinschaftliches Testament, in dem beide Elternteile über ihren Nachlaß zu verfügen beabsichtigten. Daß der Vater die Briefe etwa ohne Vorwissen der Mutter geschrieben haben sollte, sei nach der Sachlage nicht anzunehmen. Der Umstand aber, daß die Briefe allein vom Vater geschrieben seien, mache die letztwillige Verfügung der Mutter nichtig, da diese ihre Erklärung nach § 2064 BGB. nur persönlich, nicht durch ihren Ehemann habe abgeben können. Diese Nichtigkeit ziehe auch die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung des Vaters nach sich. Denn die Eheleute hätten sich gegenseitig bedacht. Ausdrücklich ausgesprochen sei dies nur in dem an den Bekl. gerichteten Briefe mit Bezug auf den Zinsgenuß von sämtlichen Kapitalien. In Ansehung des Hauses sei eine besondere Bestimmung nicht erforderlich gewesen, da den beiden Elternteilen ohnehin das lebenslängliche Wohnrecht zugestanden habe. Nach der ganzen Sachlage könne es aber nicht zweifelhaft sein, daß die Erblasser sich gegenseitig auch das Eigentum oder zum mindesten die Nutznießung an den Möbeln und den anderen beweglichen Gegenständen zuwenden wollten, und daß sie diesen Willen durch den Gesamtinhalt der Briefe zum Ausdruck gebracht hätten. Bei gegenseitigem Bedenken sei nach § 2270 BGB. im Zweifel anzunehmen, daß die Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde. Dieser Zweifel liege vor. Denn irgendwelche Umstände, aus denen geschlossen werden könnte, daß der Vater seine letztwillige Verfügung in derselben Weise auch ohne die Verfügung der Mutter getroffen haben würde, seien nicht hervorgetreten. Nach § 2270 Abs. 1 könne der Kl. daher aus der letztwilligen Verfügung des Vaters keine Rechte herleiten. Dieser Ausführung mag zunächst darin gefolgt werden, daß die beiden vom Vater zugleich namens der Mutter an die Parteien gerichteten Briefe v. 13. Nov. 1909 zusammen das von beiden Elternteilen in der vorliegenden Form als vollendet angesehene gemeinschaftliche Testament der Eltern enthalten, sowie darin, daß sich die beiden Elternteile in diesem Testament in der vom BG. angenommenen Weise gegenseitig bedacht haben. Da die beiden Schreiben nur vom Vater unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben sind (§ 2231 Nr. 2 BGB.), eine schriftliche Beitrittserklärung der Mutter (§ 2267 BGB.) dagegen fehlt, so ist das Testament als solches der Mutter nichtig. Welchen Einfluß die Nichtigkeit ihrer Verfügungen auf die Verfügungen des Vaters ausübt, bestimmt sich nach § 2270 BGB. Davon geht auch das BG. aus. Seine Anwendung des § 2270 aber erscheint von Rechtsirrtum beeinflußt. Nach § 2270 Abs. 1 hat, wenn Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament wechselbezügliche Verfügungen getroffen haben, die Nichtigkeit der Verfügung des einen die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen zur Folge. Wechselbezüglichkeit besteht nach den Worten des Gesetzes dann, wenn anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde, oder anders ausgedrückt, wenn jede der beiden Verfügungen mit Rücksicht auf die andere getroffen ist und nach dem Willen der Erblasser mit ihr stehen und fallen soll. Enthält das gemeinschaftliche Testament eine Mehrheit von Verfügungen jedes der beiden Ehegatten und betrifft der Nichtigkeitsgrund, wie hier der Formfehler, die sämtlichen Verfügungen des einen Ehegatten, so ist zu prüfen, inwieweit die Verfügungen des anderen Ehegatten zu jenen Verfügungen im Verhältnisse der Wechselbezüglichkeit stehen oder unabhängig von ihnen sind. Ob auch die selbständigen Verfügungen dieses Ehegatten von der Unwirksamkeit seiner wechselbezüglichen Verfügungen mittelbar betroffen werden, richtet sich nach § 2085 BGB. (RG. in WarnRspr. 1913 Nr. 247). Nach § 2270 Abs. 2 ist Wechselbezüglichkeit im Zweifel anzunehmen, a) wenn sich die Ehegatten gegenseitig bedenken oder b) wenn einerseits dem einen Ehegatten (hier dem Manne) von dem anderen eine Zuwendung gemacht und andererseits für den Fall des Überlebens des Bedachten von diesem eine Verfügung zugunsten von Personen getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten (der Frau) verwandt sind, was auch für die gemeinschaftlichen Kinder der beiden Ehegatten zutrifft. Da hiermit nur eine Regel für den Zweifelsfall aufgestellt ist, gilt diese Regel nicht, wenn pflichtmäßige Willenserforschung (§ 133 BGB.) den Richter in den Stand setzt, die eine von den beiden sich darbietenden Willensmöglichkeiten, nämlich die von den Erb-

[1]) JW. 1913, 264. [2]) JW. 1915, 704. [3]) JW. 1916, 197.

Zu 20. Der obige Fall handelt von der gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügung eines Ehepaares, die zwar die Unterschrift des Ehemanns, nicht aber auch die der Ehefrau trägt. Infolgedessen sind die Verfügungen der Ehefrau nichtig und das hat nach § 2270 Abs. 1 BGB. die weitere Folge, daß auch die Verfügungen des Ehemanns nichtig sind, falls anzunehmen ist, daß sie „ohne die Verfügung der Ehefrau nicht getroffen sein würden". Ob ein solches Abhängigkeitsverhältnis anzunehmen sei, ist eine (unter Berücksichtigung der dafür vom Gesetzbuch in § 2270 Abs. 2 aufgestellten Interpretationsregeln zu beantwortende) Auslegungsfrage. Und Auslegungsfrage ist weiter, ob, wenn eine in diesem Abhängigkeitsverhältnis stehende Verfügung des Ehemanns nichtig ist, davon auch andere Verfügungen des Ehemanns in Mitleidenschaft gezogen werden, die zu den Verfügungen der Ehefrau in dem gedachten reziproken Verhältnis nicht stehen (§ 2085 BGB.). Diese einfachen erbrechtlichen Sätze sind es aber nicht, um deretwillen das Urt. des RG. von Interesse ist. Seine Bedeutung liegt vielmehr in der zutreffenden Erkenntnis, die sich in ihm hinsichtlich des Wesens der Auslegung von Willenserklärungen offenbart. Es ist öfters in der Literatur und mitunter vom RG. selbst die Meinung vertreten worden, daß die auslegende Tätigkeit des Richters ein Akt der Beweisaufnahme, mithin eine der Nachprüfung im Revisionswege entzogene tatsächliche Feststellung sei. Demgegenüber ist es von Wichtigkeit, daß das RG. aus obigem Anlaß wieder einmal in eine sehr gründliche Nachprüfung des unterrichterlichen Auslegungsergebnisses eingetreten ist und des näheren die Punkte herausgegriffen hat, auf die nach seiner Meinung die untere Instanz bei der Ermittelung des Geschäftsinhaltes keine oder keine ausreichende Rücksicht genommen hat. In Wirklichkeit kann eben

lassern gewollte Abhängigkeit oder die von ihnen gewollte Unabhängigkeit der beiderseitigen Verfügungen, für zutreffend oder unzutreffend zu erklären. Für diese Willenserforschung können auch Umstände außerhalb des Testaments, so frühere oder spätere Äußerungen der Erblasser und ihre beiderseitigen Vermögensverhältnisse in Betracht kommen (vgl. KGJ. 42, 119). Mit Bezug auf die Vermögensverhältnisse hatte der Kl. behauptet, daß das Vermögen der Mutter nur in wenigen eingebrachten Sachen unerheblichen Wertes bestanden habe, während alle übrigen Vermögensgegenstände dem Vater gehört hätten. Wenn eine solche Verschiedenheit der Vermögensverhältnisse der beiden Elternteile unterstellt wird, mag es nur als zweifelhaft und nicht als widerlegt erscheinen, daß der Vater die Mutter mit Rücksicht darauf bedacht hat, daß diese ihn in äußerlich gleichmäßiger Weise bedachte. Dann ist, eben wegen des noch bestehenden Zweifels, gemäß der Regel des § 2270 Abs. 2 die gegenseitige Abhängigkeit dieser beiderseitigen Verfügungen anzunehmen. Es ist aber nicht zu billigen, daß das BG. die Wechselbezüglichkeit dieser Verfügungen ohne weiteres auf diejenigen Verfügungen des Vaters übertragen hat, welche sich, immer die Behauptungen des Kl. als richtig unterstellt, auf die den drei Söhnen zugedachten Bestandteile seines Vermögens beziehen. Auch durch die oben unter b wiedergegebene zweite Alternative des § 2270 Abs. 2 wird dies nicht gerechtfertigt. Die Zugehörigkeit der den Söhnen zugedachten Vermögensstücke zum alleinigen Vermögen des Vaters einerseits und die geringe sachliche Bedeutung des „Bedenkens" des Vaters durch die Mutter andererseits legen vielmehr die Annahme sehr nahe, daß der Vater jene Vermögensstücke den gemeinschaftlichen Kindern ohne Rücksicht darauf zugewandt hat, daß er von der Mutter bedacht wurde. Diese Annahme wird mit Bezug auf die allein im Streite befindliche Zuwendung an den Kl. dadurch bestärkt, daß der Vater den Erfolg dieser Zuwendung schon durch die von ihm am 13. Dez. 1907 namens des Bekl. vor dem Grundbuchamt abgegebenen Erklärungen, also in einem von einer letztwilligen Verfügung der Mutter unabhängigen Verfahren sichergestellt zu haben glaubte. Ist die vom Vater zugunsten des Kl. getroffene letztwillige Verfügung unabhängig von der letztwilligen Verfügung der Mutter, so ist jene Verfügung grundsätzlich auch selbständig gegenüber der vom Vater zugunsten der Mutter getroffenen Verfügung. Daß der Vater ohne seine (nach § 2270 unwirksame) Verfügung zugunsten der Mutter seine Verfügung zugunsten des Kl. nicht getroffen haben würde (§ 2085), hätte der die Unwirksamkeit dieser Verfügung geltend machende Bekl. darlegen und beweisen müssen (RG. 63, 29 Abs. 2). Das ist nicht geschehen. Die vom BG. aus dem § 2270 hergeleitete Annahme der Unwirksamkeit dieser Verfügung entbehrt danach einer zureichenden rechtlichen Begründung.

(U. v. 14. Febr. 1927; 766/26 IV. — Celle.) [Ka.]

**21. § 2332 BGB. Zweifel an der Gültigkeit des Testamentes hemmen die Verjährungsfrist des Abs. 1 dieser Gesetzesstelle.]†)

Der am 7. März 1917 verstorbene Töpfermeister Adolf Sch. hinterließ vier Söhne, darunter den Kl., und eine Tochter, die Bekl. In einem eigenhändigen Testament v. 1. Febr. 1908 setzte er die Bekl. als alleinige Erbin ein. Bezüglich des Kl. heißt es im Testament: „Mein Sohn B. ist auch einer, dem das vierte Gebot, sollst Vater und Mutter ehren, fern lag, will ihn aber mit einem Pflichtteil von ... (Lücke!) bedenken." Bei der gerichtlichen Testamentseröffnung am 23. Mai 1921 war der Kl. zugegen; er bestritt zu Protokoll, daß Unterschrift, Ort und Datum vom Erblasser eigenhändig geschrieben seien. In einem Vorprozeß verlangte er, die Ungültigkeit des Testaments behauptend, als gesetzlicher Erbe von der Bekl. Auskunft über den Bestand der Erbschaft (§ 2027 BGB.); hilfsweise stützte er den Anspruch auf sein Pflichtteilsrecht (§ 2314). Das LG. erachtete nach Vernehmung eines Schreibsachverständigen das Testament für gültig und den Klagegrund des § 2314 für gegeben und verurteilte die Bekl. zur Auskunfterteilung. Auf Zwangsmaßregeln hin erhielt der Kl. von ihr im April 1924 ein Nachlaßverzeichnis. Mit der vorliegenden, im Dezember 1924 erhobenen Klage verlangt der Kl. von der Bekl. Leistung des Offenbarungseides dahin, daß sie den Bestand des Nachlasses in dem Verzeichnis so vollständig angegeben habe, als sie dazu imstande sei, sowie als Pflichtteil den Betrag von 8500 *RM* nebst Zinsen. LG. und OLG. erachteten die Einrede der Verjährung für durchgreifend. Das RG. hob auf: Das BG. legt die unvollständige Testamentsbestimmung bez. des Kl. unter Berücksichtigung des sonstigen Inhalts der Urkunde dahin aus, daß der Erblasser dem Kl. ohne Rücksicht auf die Höhe seines Pflichtteils einen bestimmten Geldbetrag als Vermächtnis hinterlassen wollte, wobei er sich die Angabe des vermachten Betrages vorbehielt. Diese Auslegung läßt keinen Verstoß gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze erkennen. Sie trägt die rechtliche Annahme des BG., daß kein gültiges Vermächtnis vorliegt, daß dem Kl. auch nicht sein Pflichtteil als Vermächtnis zugewendet ist, und daß demzufolge auch nicht die allgemeine Verjährungsfrist in Frage kommen kann. Das BG. folgt der in den RGRKomm. (Anm. 1 a. E. zu § 2332 BGB.) und von Staudinger-Herzfelder (Anm. 3) vertretenen Meinung, daß durch die Klage auf Auskunfterteilung aus § 2314 BGB. die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs nicht unterbrochen wird. Das im ersteren Komm. angezogene Urt. des Sen. v. 22. April 1907 — IV 474/06 —, das die Frage nach preuß. Landrecht entscheidet, bemerkt nebenher, daß die Entscheidung nach BGB. ebenso ausfallen müßte. An dieser Auffassung hält der Senat auch nach erneuter Prüfung fest. (Wird ausgeführt.) Der Anspruch auf Auskunfterteilung aus § 2314 BGB. deckt sich nun noch nicht mit dem Pflichtteilsanspruch selbst, wenn er ihn auch voraussetzt. Das Verlangen auf Auskunfterteilung ist zwar ein Ausfluß des Pflichtteilsrechtes; sein Wesen erschöpft sich aber darin, daß es vorbereitend der demnächstigen Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs dienen soll (vgl. RG. 50, 225). Daraus folgt, daß durch die Klage auf Auskunfterteilung der Pflichtteilsanspruch selbst noch nicht rechtshängig wird, und daß demnach die Unterbrechung der Verjährung dieses Anspruchs nicht sowohl durch die vorbereitende Klage auf Auskunfterteilung als vielmehr erst durch die Klage auf Leistung oder auf Feststellung des Pflichtteilsanspruchs herbeigeführt wird. Den praktischen Bedürfnissen ist durch die Vorschrift des § 254 ZPO. hinreichend Rechnung getragen: Sie bietet dem Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit, mit der

---

keine Rede davon sein, daß es sich bei der Auslegung von Willenserklärungen nur um eine Tatfrage handele; sondern faktischer Art und darum Beweisthema ist nur das Material, auf das sich die Auslegung stützt: die Verwertung des Materials i. S. einer bestimmten Fixierung des Erklärungsinhaltes gehört nicht mehr zur Beweiswürdigung, sondern enthält eine Rechtsdeduktion, bedeutet Abgabe eines juristischen Urteils. Geht der Richter fehl in dieser Urteilsabgabe, so liegt darin eine Verletzung der §§ 133, 157 BGB., auf die das Rechtsmittel der Revision in gleicher Weise gestützt werden kann, wie auf die den § 626 BGB. verletzende unrichtige Annahme eines „wichtigen Grundes" oder auf die gegen § 1570 BGB. verstoßende unrichtige Bejahung oder Verneinung einer das Ehescheidungsrecht ausschließenden „Verzeihung" (vgl. meine Lehre vom Mißverständnis [Berlin 1910] S. 104 und die Anm. zum Urt. des RG. in JW. 1925, 945[15]). Prof. Dr. Titze, Berlin.

Zu 21. Zunächst ist bemerkenswert, daß in dieser Entsch. (wie bereits im Urt. des RG. v. 12. April 1926, oben S. 1198) anerkannt ist, daß nicht die kurze Verjährungsfrist des § 2332 BGB., sondern die allgemeine Verjährungsfrist in Frage kommt, wenn ein Pflichtteil durch Vermächtnis zugewendet ist (vgl. Staudinger, Bem. 6 und RGRäteKomm. Bem. 2 zu § 2332).

Weiter wird hier vom RG. die Ansicht für zutreffend erklärt, daß durch die Klage auf Auskunfterteilung nach § 2314 die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs nicht unterbrochen wird (s. Staudinger, Bem. 3 und RGRäteKomm. Bem. 1 zu § 2332). Der vom RG. hierfür gegebenen Begründung kann nur zugestimmt werden.

Ebenso ist durchaus den Ausführungen der Entsch. darüber beizupflichten, daß die Kenntnis, mit welcher die Verjährungsfrist des § 2332 zu laufen beginnt, ebenso wie in den Fällen der §§ 1944, 2082 und 2306 zwar nicht die volle Überzeugung von der in Frage stehenden Tatsache, z. B. der Gültigkeit der in Betracht kommenden Verfügung voraussetzt, aber zuverlässiges Erfahren der in Betracht kommenden Umstände erfordert und daher z. B. nicht vorliegt, solange berechtigte Zweifel an der Gültigkeit oder Echtheit der maßgebenden Verfügung bestehen. Mit Recht ist insbes. betont, daß die Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten von der ihn beeinträchtigenden Verfügung voraussetzt, daß er die Ver-

Klage auf Auskunfterteilung zugleich den Anspruch auf den Pflichtteil selbst — unter Vorbehalt der Angabe des zu fordernden Betrages — anhängig zu machen und sich auf diese Weise dagegen zu sichern, daß der Pflichtteilsanspruch vor Beendigung des Streites über die Auskunftspflicht verjährt. Dagegen erscheinen die Bedenken begründet, die die Rev. gegen die Auffassung des BG. erhebt, daß die Zweifel des Kl. an der Gültigkeit des Testaments nicht geeignet seien, den Beginn der kurzen Verjährung nach § 2332 Abs. 1 BGB. zu beeinflussen. Nach dieser Vorschrift läuft die Frist von dem Zeitpunkt an, in dem der Pflichtteilsberechtigte vom Eintritt des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt. Vielfach wird die Meinung vertreten (z. B. von Planck-Strohal, Komm. Anm. 2 zu § 2332), es genüge Kenntnis schlechthin, und es komme nicht darauf an, ob der Pflichtteilsberechtigte die ihn beeinträchtigende Wirkung der Verfügung erfaßt habe. Diese Auslegung haftet indessen zu eng am Wortlaut des Gesetzes. Wie bereits in dem Urteil des Senats RG. 70, 360 (362[1]) dargelegt, ist es zwar nicht erforderlich, daß der Pflichtteilsberechtigte die ihn beeinträchtigende Verfügung in allen Einzelheiten selbst geprüft und danach ihre juristische Natur zutreffend bestimmt hat. Wesentlich ist aber, daß er richtig erkannt hat, er sei durch die Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen (ebenso Dernburg-Engelmann, Erbrecht V § 120 Anm. 4; Kipp, Erbrecht 1926 Anm. 13 zu § 131). Wenn der Pflichtteilsberechtigte nicht weiß, ob die Unterschrift des Erblassers unter dem ihn von der gesetzlichen Erbfolge ausschließenden Testament echt sei, und wenn er deshalb das Testament für ungültig ansieht, so hat er noch nicht die nach § 2332 Abs. 1 BGB. erforderliche Kenntnis von der ihn beeinträchtigenden Verfügung erlangt. Er kennt zwar die Verfügung, aber nicht in ihrer ihn beeinträchtigenden Wirkung. Die fragliche Kenntnis setzt zwar nicht die volle Überzeugung von der Gültigkeit voraus; sie erfordert aber zuverlässiges Erfahren der in Betracht kommenden Umstände und liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Pflichtteilsberechtigte Zweifel an der Echtheit der Verfügung hat, die nach Lage der Verhältnisse berechtigt erscheinen. Diese Auffassung steht im Einklang mit den die Fristen der §§ 2082 und 2306 BGB. betr. Entsch. des Senats, WarnJahrb. 1914 Nr. 26; GruchBeitr. 59, 481 und RG. 107, 192[2]). Die Gesetzesmaterialien stehen nicht entgegen. Nach den Motiven (RG. 5, 426) ist die Fassung: „Kenntnis der erlittenen Verletzung" vermieden und die in § 2332 BGB. übergegangene Fassung auf Grund der Erwägung gewählt worden, daß weder die Möglichkeit einer unrichtigen (rechtlichen) Auffassung der Verfügung (z. B. ob sie eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtnis enthalte) noch die Unkenntnis des Pflichtteilsberechtigten vom Bestande der Nachlaßmasse eine besondere Berücksichtigung erfordere (vgl. RG. 104, 195[3])). Keiner der beiden Fälle steht hier in Frage. Hiernach wirft die Rev. nicht ohne Grund die Frage auf, ob der Kl., der gleich nach der Verkündung und Vorlegung des Testaments die Echtheit der Unterschrift bestritten und im Vorprozeß die Ungültigkeit des Testaments geltend gemacht hat, nicht erst durch die Beweiserhebung im Vorprozeß, zeitigstens also durch das Gutachten des Schreibsachverständigen vom 12. April 1922 zuverlässige Kenntnis von der Gültigkeit des Testaments und damit erst die die dreijährige Verjährungsfrist des § 2332 Abs. 1 BGB. in Lauf setzende „Kenntnis der ihn beeinträchtigenden Verfügung" erlangt hat. Wäre die Frage zu bejahen, so war im Zeitpunkt der Erhebung der vorliegenden Klage die Verjährung seines Pflichtteilsanspruchs noch nicht eingetreten.

(U. v. 25. Okt. 1926; 54/26 IV. — Breslau.) [Ka.]

II. Verfahren.

22. §§ 306, 271, 617 ZPO. Bei Verzicht auf den Scheidungsanspruch, aber gleichzeitiger Stellung des Antrages auf Mitschuldigerklärung ist die Eideszuschiebung über Scheidungstatsachen zulässig.]

Die Parteien haben am 6. März 1921 die Ehe geschlossen, aus der eine Tochter hervorgegangen ist. Sie leben seit 27. Sept. 1924 getrennt, der letzte Geschlechtsverkehr hat Anfang September 1924 stattgefunden. Die Kl. hat Scheidung der Ehe aus § 1568 BGB. beantragt. Der Bekl. hat Abweisung und, Widerklage erhebend, beantragt, die Ehe zu trennen und die Kl. für allein schuldig zu erklären. Das LG. L. hat unter Abweisung der Widerklage auf die Klage die Ehe geschieden und den Bekl. für schuldig erklärt. Der Bekl. hat Berufung eingelegt. In der mündlichen Verhandlung vor dem OLG. D. hat er beantragt: Die Kl. für mitschuldig an der Scheidung zu erklären, sowie unter Abweisung der Klage nach dem Widerklageantrage die Kl. für allein schuldig zu erklären. Nach dem Tatbestand des Urteils des OLG. hat der Bekl. in derselben mündlichen Verhandlung v. 4. Febr. 1926 erklärt, daß er sich bei der Scheidung auf die Klage hin beruhige und nur beantrage, die Kl. für mitschuldig an der Scheidung zu erklären. Demgegenüber hat die Kl. in der mündlichen Verhandlung vor dem OLG. beantragt: die Berufung des Bekl. zurückzuweisen, den Bekl. der Berufung für verlustig zu erklären, das Versäumnisurteil gegen den Bekl. zu erlassen und für den Fall des Nichterscheinens des Bekl. nach den Akten zu entscheiden. Die Kl. hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, daß sie der Zurücknahme der Widerklage widerspreche und die Zurückweisung der Berufung begehre. Das OLG. hat die Berufung auf Kosten des Bekl. zurückgewiesen. Die Revision rügt mit Recht, daß der Vorderrichter in rechtlich fehlsamer Weise den durch Eideszuschiebungen vom Bekl. angetretenen Beweis hinsichtlich der Mitschuldigerklärung der Kl. nicht zugelassen habe. Das angefochtene Urteil führt in den Entscheidungsgründen aus: Der Bekl. habe das landgerichtliche Erkenntnis im vollen Umfange angefochten, die Berufung aber, soweit sie sich gegen die Entscheidung der Klage richtete, vor dem Beginne der mündlichen Verhandlung zulässigerweise zurückgenommen. Die weitere Erklärung des Bekl., daß er an Stelle des Widerklageantrags nur den Antrag stelle, die Kl. für mitschuldig an der Scheidung zu erklären, sei als eine Zurücknahme der Widerklage anzusehen. Da die Kl. der Zurücknahme der Widerklage widersprochen habe, sei über die Widerklage zu entscheiden gleich als wenn eine Rücknahmeerklärung nicht vorläge. Die anhängig bleibende Widerklage ziehe nach § 617 ZPO. die prozeßrechtliche Folge nach sich, daß sich der Bekl. nicht der Eideszuschiebung zum Beweise der ihm angeblich gegen die Kl. zustehenden Scheidungsgründe bedienen könne. Im weiteren Verfolg der Würdigung der zahlreichen vom Bekl. vorgebrachten Rechtstatsachen kommt der Vorderrichter bei verschiedenen Punkten dann auch im einzelnen auf die Unzulässigkeit der Eideszuschiebung zurück. Diese Ausführungen des an-

---

fügung „in ihrer ihn beeinträchtigenden Wirkung" kennt. Diese Meinung entspricht den in der Entsch. angeführten früheren Urt. des RG., insbes. demjenigen in RG. 107, 192 = JW. 1924, 295; zur Ergänzung sei noch auf JW. 1912, 741[2] hingewiesen, wo hinsichtlich der Kenntnis vom Anfechtungsgrunde i. S. des § 121 BGB. ebenfalls gesagt ist: Eine volle Überzeugung von der Wahrheit des ihm bekannt gewordenen Sachverhalts ist zur Begründung der „Kenntnis" vom Anfechtungsgrunde nicht erforderlich, es genügt ein Sachverhalt, der einen die bloße Vermutung ausschließenden Schluß gestattet. Es muß also (vgl. Staudinger, Bem. 4b zu § 1944 und die dort angeführten Entsch.) die Kenntnis „eine bestimmte und überzeugende" sein, es kann aber derjenige, auf dessen Kenntnis es ankommt, sich doch nicht darauf berufen, er habe noch nicht die volle Überzeugung erlangt und deshalb habe die Frist noch nicht zu laufen begonnen. Man wird die Frage aufwerfen können, worin der praktische Unterschied zwischen der „überzeugenden Kenntnis" und der „vollen Überzeugung" besteht; im Einzelfalle mag es unter Umständen auch einmal schwierig sein, diese Unterscheidung zu treffen, im allgemeinen aber wird sie sich wohl regelmäßig daraus ergeben, daß es nicht von Belang sein kann, ob derjenige, auf dessen Kenntnis es ankommt, sich von den betreffenden Tatsachen durch eine Beweiserhebung oder sonstige Klarstellung subjektiv wirklich voll hat überzeugen lassen, so daß für ihn jeder Zweifel daran ausgeschlossen ist, daß es vielmehr zu der die Frist in Lauf setzenden Kenntnis genügt, wenn für einen unbefangenen Beurteiler der Sachverhalt so weit geklärt ist, daß ein genügender Grund zu Zweifeln nicht mehr besteht. Geh. JR. Dr. Felix Herzfelder, München.

[1]) JW. 1909, 221. [2]) JW. 1924, 295 [3]) JW. 1922, 1577.

gefochtenen Urteils sind nicht frei von Rechtsbedenken. Abgesehen davon, daß die prozeßgeschichtlichen Vorgänge überhaupt einer genügenden Klarheit ermangeln, ist die Vermutung nicht von der Hand zu weisen, daß die vom Bekl. im zweiten Rechtszuge abgegebenen Erklärungen eine richtige Beurteilung nicht erfahren haben. Dies insbes. deshalb, weil der Vorderrichter lediglich den Fall der Zurücknahme einer Widerklage i. S. des § 271 ZPO. ins Auge gefaßt hat, nicht aber auch den Fall des § 306 a. a. O. Der Verzicht des Kl. auf den Scheidungsanspruch, mag der letztere im Wege der Klage oder Widerklage verfolgt worden sein, ist unbedenklich auch beim Widerspruch des Gegners zulässig. Nur die Wirkung hat der Verzicht auf den Klageanspruch, daß der Bekl. berechtigt ist, die Abweisung des Anspruchs durch Urteil zu verlangen. Von diesen allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen macht § 617 ZPO. für Ehesachen keine Ausnahme. Eine solche wäre auch um so weniger verständlich, als der Verzicht auf den Ehescheidungsanspruch die Aufrechterhaltung der Ehe und damit ein dem Gesetzgeber erwünschtes Ergebnis bezweckt. In der Rechtsprechung des RG. ist denn auch die Zulässigkeit des Verzichts auf den Scheidungsanspruch ohne Zustimmung des Gegners ebenso, wie im Schrifttum ständig anerkannt. Hat nun der Bekl. in unzweideutiger Weise sich dahin ausgelassen, daß er nur den Antrag stelle, die Kl. für mitschuldig zu erklären, so lag die Annahme ohne weiteres nahe, daß er auf den Scheidungsanspruch verzichtet. War seine Erklärung so aufzufassen, dann blieb auch Raum für den Antrag des Bekl. auf Mitschuldigerklärung der Kl. im Falle der Scheidung. Die Schlußfolgerungen des Vorderrichters, daß wegen des Widerspruchs der Kl. die Sache so anzusehen sei, als ob die Zurücknahme nicht erfolgt sei, ist insofern rechtsirrig, als verfahrensrechtlich zwar die Kl. nach § 306 ZPO. das Recht hatte, Abweisung des Anspruchs zu beantragen, daß aber sachlich die Beweisanträge des Bekl., insoweit sie noch zur Schuldfrage, nicht zu der durch den Anspruchsverzicht sachlich erledigten Scheidungsfrage gehören, nicht als unzulässig abgelehnt werden konnten. Wie die Erklärung des Bekl. aufzufassen war, hatte das Gericht nach allen Seiten hin zu prüfen, und zwar um so mehr, als die Anträge des Bekl. nach den Sitzungsprotokollen nicht eindeutig waren. Denn nach dem Sitzungsprotokolle v. 4. Febr. 1926 (Bl. 122 d. A.) hat der Bekl. den Antrag Bl. 113 und Bl. 85 verlesen. Ersterer geht dahin, daß Bekl., um unter allen Umständen die Scheidung der Ehe herbeizuführen, sich darauf beschränken wolle, zu beantragen, die Kl. für mitschuldig an der Scheidung zu erklären. Der Antrag Bl. 85 aber lautet „unter Abweisung der Klage nach dem Widerklageantrag zu erkennen, und die Kl. für allein schuldig an der Scheidung zu erklären". Es bedarf keiner Ausführung, daß die so protokollierten Anträge des Bekl. in sich widerspruchsvoll sind. Ob und inwieweit der Bekl. später andere Anträge gestellt hat, ist aus den Sitzungsprotokollen nicht zu ersehen.

(U. v. 6. Jan. 1927; 32/26 VII. — Dresden.) [Ku.]

23. § 308 ZPO.; § 1575 BGB. Bei Scheidungsklage des einen Ehegatten, Aufhebungsklage des anderen, kann bei beiden Klage auf Scheidung erkannt werden.]

Das BG. hat auf Klage und Widerklage auf Scheidung erkannt. Die Rev. rügt Verletzung des § 308 ZPO. und des § 1575 BGB., da Kl. gegenüber der Aufhebungsklage einen Antrag aus § 1575 Abs. 1 S. 2 BGB. nicht gestellt habe und in seiner Scheidungsklage ein solcher Antrag nicht mit enthalten sei. Dieser Angriff ist nicht begründet. Für eine Erkenntnis auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist neben einem Urteil auf Scheidung kein Raum mehr. Das Verlangen auf Scheidung geht dem Verlangen nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, wie sich im besonderen gerade aus § 1575 Abs. 1 S. 2 BGB. ergibt, unbedingt vor. Es kann sich nur darum handeln, ob etwa solchenfalls die Aufhebungswiderklage abzuweisen (s. z. B. Staudinger Anm. 6 zu § 1575 BGB.), für erledigt zu erklären (s. z. B. Blankmeister, Recht 1920, 119) oder auf sie ebenfalls so, wie es das BG. getan hat, die Scheidung auszusprechen ist (s. z. B. RGRKomm. Anm. 5 zu § 1575 BGB.; Warneyer ebenda, ferner HansOLG.: HansRZ. 24, 306). Die letztere Lösung erscheint hier um so unbedenklicher als die richtige, weil der Kl. in seiner Berufungsbegründung ausdrücklich hat vortragen lassen, daß die Ehe unter gar keinen Umständen aufrechterhalten werden könne, möge nun für schuldig erklärt werden, wen das Gericht für schuldig halte — und angesichts dieser ausdrücklichen, ernstlich gemeinten und durch die ganze Art der Prozeßführung des Kl. noch weiter unterstützten Erklärung ohne weiteres im Zusammenhalt mit dem Scheidungsantrag der Klage zugleich ein Antrag aus § 1575 Abs. 1 S. 2 BGB. mit zu erblicken ist.

(U. v. 21. Jan. 1927; 277/26 II. — Celle.) [Ku.]

24. Der Gedanke des § 565 II ZPO. gilt auch im Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das OLG. ist an seine Entscheidung gebunden, auch wenn sie auf einem Verstoß gegen § 28 FGG. beruht.]

Die Ehe der Eltern der am 18. Nov. 1922 geborenen Regina D. wurde auf die Klage des Ehemannes gemäß § 1333 BGB. für nichtig erklärt, weil er sich über das Vorleben seiner Frau in sittlicher Beziehung bei Eingehung der Ehe in einem Irrtum befunden habe. Der Vater, dem vorher die Sorge für die Person des Kindes unter Übertragung auf die Mutter entzogen worden war, beantragte nunmehr beim AG., daß ihm das Kind herausgegeben und zur Pflege und Erziehung überlassen werde. Das AG. wies den Antrag ab. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom LG. mit der Begründung zurückgewiesen, der Mutter seien bei der Eheschließung zwar die die Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen, nicht aber auch die aus ihnen sich ergebende Folge der Anfechtbarkeit bekannt gewesen; die Sorge für die Tochter stehe daher grundsätzlich der Mutter zu; besondere Gründe, die im Interesse des Kindes eine abweichende Regelung erforderlich machten, seien nicht gegeben (§§ 1700, 1702, 1635 BGB.). Auf die weitere Beschwerde des Vaters hob das OLG. den Beschluß auf und verwies die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Mutter sei die Nichtigkeit der Ehe i. S. des § 1702 BGB. bei deren Eingehung bekannt gewesen; es genüge hierzu, daß sie die ihre Anfechtung begründenden Tatsachen gekannt habe. Der Ansicht des RG., wonach ihr auch hätte bekannt sein müssen, daß die Ehe vom Gesetz nicht anerkannt werde oder doch die Möglichkeit ihrer Aufhebung bestehe, könne nicht beigetreten werden. Die Sorge für die Person des Kindes stehe daher grundsätzlich dem Vater zu, und es bedürfe der Prüfung durch das LG., ob aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes eine abweichende Anordnung geboten sei. Das LG. hob darauf den Beschluß des AG. auf und ordnete an, daß das Kind dem Vater herauszugeben und zur Pflege und Erziehung zu überlassen sei. Das LG. legte hierbei die vom OLG. vertretene Rechtsauffassung zugrunde und stellte fest, daß nicht nur keine Gründe dafür sprächen, das Kind der Mutter zu überlassen, sondern daß gewichtige Gründe gegeben seien, es dem Vater zu belassen. Die gegen diesen Beschluß von der Mutter in zulässiger Weise erhobene weitere Beschwerde hat das OLG. unter Bezugnahme auf § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. mit der Begründung vorgelegt, daß es den § 1702 BGB., insoweit es sich um die Kenntnis von der Nichtigkeit handle, in Abweichung von der Rechtsprechung des RG. dahin auslege, daß die Kenntnis der die Anfechtbarkeit begründenden Tatsachen genüge. Das RG. ist zu einer Entscheidung über die Beschwerde nicht in der Lage, da die nachzuprüfenden (RG. 102, 26) Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG. nicht gegeben sind. Das OLG. ist an die in seinem ersten Beschlusse enthaltene Stellungnahme auch jetzt noch gebunden, so daß der im § 28 vorausgesetzte Wille, von einer Entscheidung des RG. abzuweichen, nicht mehr in Betracht kommt, die streitige Rechtsfrage vielmehr als erledigt angesehen werden muß. Dem steht zunächst die Tatsache nicht entgegen, daß das OLG. durch seinen früheren Beschluß gegen die erwähnte Gesetzesbestimmung verstoßen hat, indem es seine Verpflichtung zur Vorlage der Sache an das RG. außer acht ließ und ohne solche sich mit der Rechtsprechung des RG. in Widerspruch setzte. Denn die Rechtswirksamkeit des Beschlusses wurde durch die-

sen Verstoß nicht gehindert (RG. 48, 15). Im übrigen kann die Gebundenheit allerdings nicht ohne weiteres durch eine entsprechende Anwendung der für das streitige Verfahren geltenden Rechtssätze begründet werden (§ 565 Abs. 2 ZPO.; RG. 58, 288; 94, 13; 100, 60[1]). Denn Zweck und Natur der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterscheiden sich wesentlich von der streitigen. Das hat insbes. im § 18 FGG. Ausdruck gefunden. Der Begriff der materiellen Rechtskraft ist für die Regel dem FGG. fremd (KGJ. 32, A 76). Das Rechtsmittel ist im FGG. besonders geregelt; teilweise allerdings unter Verweisung auf Vorschriften der ZPO. Unter ihnen findet sich aber § 565 Abs. 2 nicht. Ebensowenig der § 318. Das KG. hat denn auch in Abweichung von einer früheren Entsch. des FerSen. (OLG. 1, 311) die Gebundenheit des Gerichts der weiteren Beschwerde in einem Falle wie dem vorliegenden verneint (KGJ. 45, A 92 ff.). Keidel (FGG. 3. Aufl.) hat sich dem in Anm. 5 Abs. 2 zu § 27 ohne nähere Begründung angeschlossen. Derselben Meinung ist Josef in Pos. Monatsschrift 1913, 30 und Unger in BuschZ. 41, 185 Anm. 99. Dieser Ansicht kann indes nicht beigetreten werden. Auszugehen ist davon, daß auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Falle der Aufhebung und Zurückverweisung an die Vorinstanz diese die in dem aufhebenden Beschlusse niedergelegte Rechtsauffassung seiner neuen Entscheidung zugrunde zu legen hat (so auch das KG.; ferner Josef a. a. O. und Keidel Abs. 1 a. a. O.). Es gilt also auch hier der Grundsatz des § 565 Abs. 2 ZPO. Dieser Grundsatz hat zur notwendigen Folge, daß auch das Gericht der weiteren Beschwerde an seine maßgeblich ausgesprochene Rechtsansicht so lange gebunden bleibt, als das für die Vorinstanzen zutrifft, d. h. solange eine dem Rechtsmittelverfahren zugrunde liegende und durch die Entscheidung des Gerichts der weiteren Beschwerde beeinflußte Verfügung einer Vorinstanz in Frage steht. Es handelt sich dann nicht, wie das KG. annimmt, um eine neue selbständige Verfügung, die in allen Beziehungen erneuter Nachprüfung unterläge. Derselbe Gesichtspunkt ist auch in den vorher angeführten, zum § 565 Abs. 2 ZPO. ergangenen Urteilen des RG. entscheidend gewesen. Auf die Bestimmung des § 318 ZPO. ist nur nebenher verwiesen. § 18 FGG. steht schon deshalb nicht entgegen, weil nach ihm nur das Gericht erster Instanz zur Abänderung seiner Verfügungen befugt ist. Das OLG. wäre nicht in der Lage gewesen, den einmal erlassenen Beschluß abzuändern. Erst recht wäre eine Änderung nicht in Frage gekommen, nachdem das LG., an das die Sache zur anderweiten Entscheidung zurückverwiesen war, nunmehr erneut entschieden hatte. Daß der abweichende Standpunkt allein dem praktischen Bedürfnis entspräche, wie das KG. ausführt, ist nicht anzuerkennen, im Gegenteil erscheint es schwer erträglich, wenn in einem Rechtsmittelverfahren, das eine und dieselbe Verfügung zum Gegenstande hat, von der höheren Instanz bald so bald anders entschieden werden könnte. Eine Sache würde auch, wenn z. B. keine abweichende Entscheidung des RG. oder eines anderen OLG. in Betracht kommt, unter Umständen überhaupt nicht zu Ende kommen. Ob nach Erledigung des Rechtsmittelzuges gegen eine Verfügung des AG. dieses in der Lage ist, nunmehr abweichend zu beschließen, ist für die Beantwortung der Frage, ob die frühere Verfügung im Rechtsmittelverfahren aufzuheben sei, ohne rechtliche, aber auch ohne erhebliche praktische Bedeutung.

(Beschl. v. 21. Febr. 1927; 68/26 IV B.)

**25. §§ 615, 511 ZPO.; §§ 1574, 1575 BGB. Der Ehegatte, gegen den auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist, kann Berufung einlegen, auch nur zu dem Zwecke, einen Antrag gemäß §§ 1575, 1574 BGB. zu stellen.]

Das LG. hat die Scheidungsklage des Ehemanns abgewiesen und auf die Widerklage der Ehefrau die eheliche Gemeinschaft der Parteien aufgehoben. Der Ehemann hat Berufung eingelegt mit dem Antrage, statt der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Scheidung der Ehe auszusprechen und die Bekl. für mitschuldig an der Scheidung zu erklären. Das BG. hat auf Scheidung der Ehe erkannt, aber den klagenden Ehemann für den allein schuldigen Teil erklärt. Mit der Rev. erstrebt der Kl. seinem Berufungsantrage zum Erfolge zu verhelfen. Der vom Kl. gestellte Berufungsantrag gibt Anlaß zu der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung, ob seine Berufung überhaupt zulässig war. Nach § 1575 Abs. 1 Satz 2 BGB. kann der Ehegatte, gegen den auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geklagt ist, den Antrag stellen, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden werde. Er kann hierbei weiter beantragen, den klagenden Teil nach § 1574 Abs. 2 für mitschuldig an der Scheidung zu erklären. Denn die auf Grund seines nach § 1575 Abs. 1 Satz 2 BGB. gestellten Antrages die Scheidung herbeiführende Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist so anzusehen, als wäre sie als Scheidungsklage erhoben (vgl. § 1575 Abs. 2 BGB.). Was hier von der Klage gesagt ist, gilt entsprechend auch für die Widerklage. Kann aber der Ehegatte, gegen den auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist, Berufung einlegen, lediglich zu dem Zweck, einen Antrag gemäß § 1575 i. Verb. mit § 1574 BGB. zu stellen? Dies ist zu bejahen. Der verurteilte Ehegatte ist zwar dadurch nicht beschwert, daß auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, statt auf Scheidung erkannt ist. Aber seine Beschwerung ergibt sich aus §§ 1576, 1586 BGB. Danach treffen den an der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft für schuldig erklärten Ehegatten dieselben Rechtsnachteile wie den an der Scheidung schuldigen Teil und hierbei verbleibt es, wenn das Aufhebungsurteil in ein Scheidungsurteil umgewandelt wird. Diese Folge von sich abzuwehren, hat der verurteilte Ehegatte ein Interesse, und dieses wahrt er auch dadurch, daß er gegen das die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aussprechende Urteil Berufung einlegt mit dem Antrag nach § 1575 und dem Antrag, den klagenden Teil für mitschuldig zu erklären. Für den vorliegenden Fall kommt hinzu, daß die Scheidungsklage des Kl. abgewiesen ist. Das Ziel seiner Scheidungsklage verfolgt er aber auch, wenn er mit seiner Berufung die Mitschuldigerklärung der Bekl. verlangt (vgl. auch JW. 1905, 154[42]). Er hat zwar wegen der Abweisung seiner Scheidungsklage keine Berufung eingelegt. Er bleibt aber durch diese beschwert und sucht diese Beschwerung von sich abzuwälzen, indem er infolge seines Antrags nach § 1575 BGB. die Scheidung herbeiführt, und durch seinen Antrag nach § 1574 BGB. zugleich die Mitschuldigerklärung der Bekl. erstrebt. Er will also im Ergebnis dasselbe Ziel wie mit der Scheidungsklage erreichen. Nur wehrt er sich nicht dagegen, daß er auch selbst schuldig an der Scheidung ist. RG. 100, 209 steht dem nicht entgegen, sondern behandelt nur die Frage, in welchen Fällen der obsiegende Kl. oder Widerkläger im Ehestreite Berufung einlegen darf.

(U. v. 6. Dez. 1926; 688/26 IV. — Köln.) [Ka.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

26. [§ 173 Abs. 2 StGB.; § 1353 BGB. Blutschande bei ehelichem Geschlechtsverkehr zwischen Verschwägerten. Unerheblichkeit des Irrtums über die Verpflichtung zur Geschlechtsgemeinschaft.] †)

Der Angekl. hat mit seiner mitangeklagten Frau, mit deren Mutter er früher verheiratet gewesen war, den Beischlaf vollzogen. Das Schöffengericht hat die Strafbarkeit verneint, weil die Ehe trotz des Ehehindernisses bis zu ihrer Nichtigerklärung wirklich bestehe, also auf Grund der bestehenden Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft der Beischlaf nicht strafbar sein könne, jedenfalls aber die Angekl. ihre Ehe für rechts-

[1]) JW. 1921, 107.

Zu 26. Der Fall ist dem in RGSt. 5, 159 mitgeteilten völlig gleich und ist gleich entschieden. Die Entsch. wird nur von Klee, Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz, 1897 S. 37 gebilligt, sonst verworfen, so von Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff, 1903 S. 124; Olshausen, § 173 Nr. 3; Frank, § 173 IV; Schwartz ebenda, Nr. 3, Leipz. Komm. Nr. 3 Schlußsatz (Ebermayer) u. a. — Aus der Entsch. selbst ist die Unhaltbarkeit der Auffassung des RG. zu deduzieren: es heißt einmal: der Geschlechtsverkehr ist straf-

gültig gehalten hätten. Die Freisprechung beruht auf Rechtsirrtum. § 173 Abs. 2 setzt nicht mehr voraus als ein Verhältnis der Schwägerschaft auf- und absteigender Linie. Daß der Beischlaf ein außerehelicher sei, wird hier nicht vorausgesetzt (RGSt. 5, 159). Daß eine Ehe besteht, ist ohne Belang und macht die Handlung nicht straflos. Gleichgültig ist, ob die Trauung durch eine Täuschung des Standesbeamten hinsichtlich des bestehenden Ehehindernisses erschlichen worden ist oder die Ehegatten in dieser Beziehung gutgläubig waren. Erlangen die Ehegatten erst nach der Eheschließung Kenntnis von der Tatsache des bestehenden Ehehindernisses, so ist der Geschlechtsverkehr strafbar, soweit er nach Erlangung jener Kenntnis vollzogen wurde. Die Ansicht des Schöffengerichts, daß, solange die Ehe nicht für nichtig erklärt sei, die Ehegatten einander zur Geschlechtsgemeinschaft verpflichtet seien, ist irrig. Diese Verpflichtung besteht nicht, wenn das Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft einen Mißbrauch des Rechtes bildet (§ 1353 Abs. 2 BGB.); das aber ist der Fall, wenn die Vollziehung der Geschlechtsgemeinschaft gegen das Strafgesetz verstößt. An dieser Rechtslage wird dadurch nichts geändert, daß die Nichtigkeit einer trotz des Ehehindernisses eingegangenen Ehe, solange diese nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann. Das strafrechtliche Verbot wird nicht dadurch aufgehoben, daß trotz des — mit dem strafrechtlichen Verbot übereinstimmenden — trennenden Ehehindernisses die Ehe geschlossen wird. Ein Widerstreit von Pflichten besteht also nicht. Die Angekl. haben, als sie geschlechtlich miteinander verkehrten, die Tatsache, auf die allein es ankam, nämlich das Bestehen des Schwägerschaftsverhältnisses, gekannt. Damit ist der Vorsatz der Tat begründet. Ein Irrtum in der Richtung, daß dem Bestehen einer Ehe unter den Verschwägerten für den Tatbestand der Strafbestimmung eine Bedeutung zukomme, und daß gegenüber dem Verbote des Strafrechts ein vermeintlich aus dem Bestehen der Ehe folgendes Recht zur Geschlechtsgemeinschaft oder eine durch § 1353 BGB. begründete Pflicht zur Geschlechtsgemeinschaft stärker sei, ist strafrechtlicher Art und macht daher die Tat nicht straflos. Daß ein solcher Irrtum in den Angekl. durch einen Rechtsberater bestärkt oder gar hervorgerufen worden wäre, ist für die Schuldfrage ohne Belang.

(1. Sen. v. 20. April 1926; 1 D 136/26.) [D.]

27. [§ 176 Ziff. 3 StGB. Ein bedrohliches Verhalten kann Mittel der Beeinflussung sein, unzüchtige Handlungen über sich ergehen zu lassen.]

Es genügt, wenn der Täter durch irgendwelche Beeinflussung, also auch durch ein bedrohliches oder gewalttätiges Verhalten Kinder veranlaßt, objektiv unzüchtige Handlungen an sich zu dulden (RGSt. 22, 33, 35), d. h. über sich ergehen zu lassen (RGSt. 26, 278).

(2. Sen. v. 25. Febr. 1926; 2 D 93/26.) [A.]

****28.** [§§ 218, 219, 48, 54 StGB. § 49a StGB. ist anwendbar auf die Aufforderung und die Annahme der Aufforderung zu einer für die Schwangere selbst wegen Notstands straflosen Abtreibung.] †)

Die angeklagte Ehefrau B., die schon sechsmal geboren hatte, herz- und lungenleidend ist und bei der letzten Geburt an starken Blutungen gelitten hatte, fühlte sich wieder schwanger, befürchtete, eine nochmalige Schwangerschaft nicht aushalten zu können, und äußerte sich in diesem Sinn ihrer Schwester, der Angekl. A. gegenüber. Frau A. wandte sich an die Angekl. F., erhielt von dieser auf wiederholtes Drängen die Anschrift der Angekl. Sch. mit dem Beifügen, daß diese in Schwangerschaftssachen „Rat" geben könne, und teilte sie dem angeklagten Ehemann B. mit, der seiner Frau hiervon Kenntnis gab. Anfangs März 1924 schrieb Frau B. einen Brief an Frau Sch., in dem sie unter Schilderung ihrer verzweifelten Lage um Hilfe bat. Frau Sch., eine gewerbsmäßige Abtreiberin, bestimmte, da sie selbst durch Krankheit verhindert war, den Angekl. W., an Frau B. die Abtreibung vorzunehmen. W. begab sich anfangs März zu Frau B. und führte mit ihrer Einwilligung zum Zwecke der Abtreibung einen Mutterspiegel und eine Sonde ein, wobei er vom Ehemann B. unterstützt wurde. Frau B. verabredete dann mit W. für den Fall der Erfolglosigkeit des Eingriffs dessen Wiederholung. Auf ihre briefliche Bestellung nahm W. am 10. März nochmals einen Eingriff gleicher Art vor, der aber wieder erfolglos blieb. Ende März wandte sich Frau B. an ihren Hausarzt. Dieser verwies sie in die Frauenklinik, woselbst Anfang April ihre Schwangerschaft künstlich unterbrochen wurde. Durch das angefochtene Urteil wurden Frau B. von der Anklage wegen versuchter Abtreibung, die Angekl. A., F. und W. sowie der Ehemann B. von der Anklage wegen Beihilfe zur versuchten Abtreibung und Frau Sch. von der Anklage wegen Anstiftung des W. zu dem von diesem begangenen Verbrechen freigesprochen. Hiergegen richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft. I. In der Revisionsbegründung wird vor allem der in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ständig festgehaltene Standpunkt bekämpft, daß § 218 Abs. 3 und § 219 StGB. nur anwendbar seien, wenn der Erfolg der Abtreibung oder Tötung eingetreten ist. Der erk. Sen. hat jedoch keinen Anlaß gefunden, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Die StK. hat daher mit Recht angenommen, daß das festgestellte Verhalten der Angekl. — von der Frage des Notstands abgesehen — den Tatbestand der versuchten Abtreibung nach § 218 Abs. 1 StGB. und der Teilnahme hieran erfülle. Aber auch gegen die Annahme, daß bei Frau B. die äußeren und inneren Voraussetzungen des Notstands i. S. § 54 StGB. gegeben waren, besteht kein Bedenken. Die StK. hat festgestellt, daß nach dem Gutachten des ärztlichen Sachverständigen Frau B. wegen ihres Herzklappenfehlers und ihres Lungenleidens die zu erwartende Niederkunft ohne Gefahr für Leib und Leben nicht überstehen konnte, daß mit der Zunahme der Schwangerschaft ihr Zustand immer gefahrdrohender wurde, und daß die künstliche Unterbrechung der Schwangerschaft schon Anfang März vorgenommen worden wäre, wenn sich Frau B. schon damals in die Klinik begeben hätte. Bei dieser Sachlage konnte die Gefahr für Leib und Leben schon für Anfang März als eine gegenwärtige erachtet werden. Diese Annahme ist nicht auf die Erwägung gegründet, daß „in jedem Falle, wo erst die Entbindung mit ungewöhnlicher Gefährdung verbunden sei, schon mit dem Eintritt der Schwangerschaft eine gegenwärtige Gefahr drohe", sondern auf die Erwägung, daß die künstliche Unterbrechung der Schwangerschaft alsbald geboten war, weil „mit der Zunahme der Schwangerschaft der Zustand immer gefahrdrohender wurde". Aus dem Umstand, daß in der Zeit zwischen dem Abtreibungsversuch

---

bar, soweit er nach Erlangung jener Kenntnis (von der Tatsache des bestehenden Ehehindernisses) vollzogen wurde. Also Geschlechtsverkehr ohne jene Kenntnis ist nicht strafbar, oder: der Irrtum dahin, daß die Ehe auch bei der bestehenden Schwägerschaft zwischen Mann und Frau gültig sei, entschuldigt. Das wäre nach RG. als Zivilrechtsirrtum richtig. Aber am Schluß heißt es: die Anschauung, daß die Ehe und damit der eheliche Geschlechtsverkehr trotz des Schwägerschaftsverhältnisses gültig und erlaubt sei, ist ein strafrechtlicher, denn sie übersieht, daß das strafrechtliche Verbot dieses Verkehrs vorgeht. Auch diesen Satz muß man als richtig bezeichnen. Aber der Zusammenhalt der zwei Sätze zeigt aufs klarste, daß zivilrechtlicher und strafrechtlicher Irrtum nicht zu trennen sind, daß ihre Gegenüberstellung gekünstelt und nicht verwertbar ist. So ist auch diese Entsch. ein neuer Beweis für die Notwendigkeit einer möglichst baldigen Änderung des Rechts in der Lehre vom Rechtsirrtum.

Geh. JR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Zu 28. Der 1. StS. beharrt bei der vom RG. in zahlreichen Entscheidungen vertretenen, obwohl mit den allgemeinen Auslegungsregeln in Widerspruch stehenden und vom Schrifttum fast einmütig abgelehnten Ansicht (vgl. meine eingehende Besprechung JW. 1924, 1734), daß Voraussetzung für die Anwendung des § 218 Abs. 3 RStGB. der durch die beigebrachten oder angewendeten Mittel eingetretene Erfolg der Abtreibung sei, daß bei Nichteintritt des Erfolgs nicht Abs. 3, sondern Abs. 1 des § 218 anzuwenden sei. Folgt man der entgegengesetzten richtigen Ansicht, so erledigt sich der vorliegende Fall höchst einfach. W. wäre des Versuchs des Verbrechens des § 218 Abs. 3, Frau S. der Anstiftung zum Versuch dieses Verbrechens und Frau F. der Beihilfe zum Versuch schuldig zu sprechen, der Ehemann B. als Angehöriger der im Notstande befindlichen Ehefrau B. nach § 54 StGB. freizusprechen und ebenso Frau A., falls sie von der Notstandslage ihrer Schwester Kenntnis hatte.

Bei Zugrundelegung der Ansicht des RG. kann § 218 Abs. 3

und der Unterbrechung der Schwangerschaft in der Klinik eine wesentliche Änderung des Zustands tatsächlich nicht eingetreten ist, kann nicht geschlossen werden, daß zur Zeit des Abtreibungsversuchs die Gefahr sich noch nicht als eine gegenwärtige dargestellt habe. Die Gefahr war auch von der Angekl. nicht verschuldet. Die Ausführungen, welche das Urteil des 4. StSen. v. 3. Juli 1903 (RGSt. 36, 340) über diese Frage enthält, treffen auf den vorliegenden Fall zu. Auch konnte die Gefahr nicht auf andere Weise beseitigt werden als durch Unterbrechung der Schwangerschaft. Eine Norm, die es der im Notstand befindlichen Schwangeren zur Pflicht macht, sich zu dessen Beseitigung eines Arztes zu bedienen, gibt es nach geltendem Recht nicht. — Hinsichtlich des inneren Tatbestands ist festgestellt, Frau B. habe sich sehr elend gefühlt, ihre zehrende Krankheit, ohne ihren Charakter zu kennen, verspürt und Blutauswurf gehabt; es sei daher sehr wohl möglich, daß sie befürchtete, ihre Niederkunft nicht zu überleben oder doch schweren körperlichen Schaden zu nehmen, und daß sie glaubte, in gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben zu schweben und nur durch Beseitigung der Frucht daraus gerettet werden zu können. Hiernach hat die StK. den § 54 StGB. gegenüber der Frau B. mit Recht angewendet. Da ferner der Notstand nach der Rechtsprechung des RG. nicht nur ein persönlicher Strafausschließungsgrund, sondern ein Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgrund ist (RGSt. 57, 268), die Haupttäterin also schuldlos gehandelt hat, sind bei der unselbständigen Natur der Teilnahme nach geltendem Recht auch die Teilnehmer als solche nicht strafbar. — II. Die StK. hat jedoch zu prüfen unterlassen, ob die Angekl. nicht durch ihr Verhalten den Tatbestand des § 49a StGB. erfüllt haben. Nach den bisherigen Feststellungen haben mit Ausnahme des Ehemanns B. alle Angeklagten zu Handlungen, die die Abtreibung der Leibesfrucht der B. zum Ziel hatten, aufgefordert oder eine solche Aufforderung angenommen oder sich zur Vornahme solcher Handlungen erboten oder das Erbieten angenommen. Bei der Prüfung im einzelnen ist folgendes zu beachten. 1. Es kommt darauf an, wie sich die Tat, auf welche die Aufforderung und deren Annahme, sowie das Erbieten und dessen Annahme gerichtet ist, nach dem in der Erklärung zum Ausdruck gebrachten Willen des Auffordernden, sich Erbietenden und Annehmenden gestalten sollte. Hatte die zum Ausdruck gebrachte Vorstellung eine Tat zum Gegenstand und Inhalt, die, wenn sie verwirklicht würde, auf Seite des Täters dieser Tat nach der äußeren und inneren Seite ein Verbrechen darstellen würde, so ist der Tatbestand des § 49a StGB. erfüllt. Maßgebend ist hierbei der tatsächliche Inhalt der Vorstellung und Erklärung, nicht die rechtliche Beurteilung, welche der Erklärende der vorgestellten Tat angedeihen läßt (vgl. Leipz. Kom. Anmerkung 4f zu § 49a StGB.). Dies gilt, soweit sich die Erklärungen auf Zuwiderhandlungen gegen § 218 StGB. beziehen, auch bei der Entscheidung der Frage, ob die Aufforderung, das Erbieten oder die Annahme auf eine unselbständige Teilnahme an den Handlungen der Schwangeren nach § 218 Abs. 1 StGB. oder auf Begehung eines Verbrechens nach § 218 Abs. 3 StGB. oder eine Teilnahme hieran gerichtet war. Trifft das letztere zu, so wird hieran auch dadurch nichts geändert, daß die dann vorgenommenen Abtreibungshandlungen nicht zum Erfolg geführt haben und deshalb — nach der Rechtsprechung des RG. — nicht als Verbrechen nach § 218 Abs. 3, sondern nur als Beihilfe zu einem von der Schwangeren unternommenen Abtreibungsversuch nach § 218 Abs. 1 StGB. beurteilt werden können. Auch hierbei ist es ohne Belang, ob sich der Erklärende des rechtlichen Unterschieds zwischen Handlungen nach Abs. 1 und 3 bewußt gewesen ist. 2. Je nachdem durch die Aufforderung, das Erbieten oder die Annahme eine Zuwiderhandlung gegen § 218 Abs. 1 oder 3 erstrebt wird, kommt einem Notstand der Schwangeren verschiedene Bedeutung zu: a) Ist die Erklärung auf eine unselbständige Teilnahme an der Tat der Schwangeren gerichtet, so wird sie nach dem an die Spitze gestellten Grundsatz durch den Gesichtspunkt des Notstandes entschuldigt, wenn nach der in der Erklärung zum Ausdruck gebrachten Vorstellung die Handlung der Schwangeren im Notstand ausgeführt werden sollte. Der Grund hierfür liegt darin, daß die im Notstand begangene Handlung sich nicht als „Verbrechen" darstellt, daß also derjenige, der die Erklärung in Kenntnis des Notstands abgibt, nicht zur Teilnahme an einem „Verbrechen" auffordert oder sich erbietet. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob der Notstand als Rechtfertigungsgrund (Unrechtsausschließungsgrund) oder als Entschuldigungsgrund (Schuldausschließungsgrund im engeren Sinn) wirkt; es würde nur dann nicht gelten, wenn der Notstand lediglich als persönlicher Strafausschließungsgrund aufzufassen wäre, was, wie erwähnt, nicht der Fall ist. Ist der Notstand nur Entschuldigungsgrund, dann bleibt die Notstandshandlung allerdings rechtswidrig; die Verbrechenseigenschaft entfällt aber gleichwohl, weil zum Begriff des Verbrechens auch die Schuld gehört. Die Entscheidung RGSt 47, 230 steht dem hier vertretenen Standpunkt nicht entgegen. Wird dagegen die auf unselbständige Teilnahme der Tat der Schwangeren gerichtete Erklärung ohne Kenntnis des Notstands abgegeben, so ist sie beim Vorliegen der Bedingungen des § 49a Abs. 3 StGB. trotz des in Wirklichkeit vorhandenen Notstandes der Schwangeren strafbar. b) Ist aber die Erklärung darauf gerichtet, daß mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zur Abtreibung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht, also Handlungen i. S. § 218 Abs. 3 StGB. vorgenommen oder solche Handlungen gefördert werden sollen, dann ist sie beim Vorliegen der Bedingungen des § 49 Abs. 3 StGB. trotz des Notstands der Schwangeren und trotz der Kenntnis des Erklärenden hiervon strafbar, es sei denn, daß derjenige, der die Handlungen vornehmen soll, nach der Vorstellung des Erklärenden ein Angehöriger ist und als solcher Nothilfe leisten darf, oder daß beim Erklärenden selbst die Voraussetzungen des Notstands (der Nothilfe) gegeben sind. Die im § 218 Abs. 3 StGB. erwähnten Handlungen würden allerdings ohne diese Vorschrift auch nur als Beihilfe zum Verbrechen nach § 218 Abs. 1 StGB. zu beurteilen sein, also die Verbrechenseigenschaft verlieren, wenn sich die Haupttat wegen Mangels der Rechtswidrigkeit oder der Schuld nicht als Verbrechen darstellen würde. Durch jene Sondervorschrift sind sie aber für den Fall, daß sie zum Erfolge führen, zum selbständigen Verbrechen erhoben und dadurch aus der Abhängigkeit von der Tat der Schwangeren gelöst worden. Sie sind auch dann als Verbrechen strafbar, wenn sich die Schwangere im Notstand befindet und der Täter dies weiß, sofern sie nicht von einem Angehörigen zum Zweck der Nothilfe vorgenommen werden (vgl. RGSt 28, 64). Infolgedessen ist die Aufforderung zu ihrer Vornahme, das Erbieten hierzu oder deren Annahme — von dem erwähnten Ausnahmefall abgesehen — trotz Kenntnis des Notstands auf ein „Verbrechen" gerichtet. 3. Soweit nach den bisherigen Ausführungen der Tatbestand des § 49a StGB. erfüllt ist, wird die Strafbarkeit auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß weiterhin von den Erklärenden der äußere Tatbestand des Versuchs zum Verbrechen der Abtreibung nach § 218 Abs. 1 StGB. und der Beihilfe hierzu erfüllt worden ist. § 49a legt sich allerdings nur subsidiäre Bedeutung bei; er will nur angewendet sein, „soweit nicht das Gesetz eine andere

---

nicht in Betracht kommen, es kann aber auch, wie die Entsch. richtig ausführt, aus § 218 Abs. 1 nicht verurteilt werden. Zwar hat W. Beihilfe zur versuchten Abtreibung nach § 218 Abs. 1 geleistet, Frau A. und Frau F. Beihilfe zu dieser Beihilfe und Frau S. zur Beihilfe des W. angestiftet. Aber da der im Notstand befindlichen Haupttäterin, der Ehefrau B., der Entschuldigungsgrund des Notstands für ihre Tat zustatten kommt, ihre Tat also nicht als schuldhafte anzusehen ist, so sind wegen der unselbständigen Natur der Beihilfe und der Anstiftung jene Angeklagten wegen Beihilfe oder Anstiftung zur Beihilfe aus § 218 Abs. 1 nicht verantwortlich. In Frage kann nur kommen, ob § 49a StGB. für sie anwendbar ist. Diese Frage wird zu II des Urteils nach allen Richtungen so gründlich erwogen und zutreffend beantwortet, daß sich eine weitere Erörterung erübrigt.

Geh. JR. Prof. Dr. Traeger†, Marburg.

Strafe androht". Dies bedeutet, daß er jedem Strafgesetz weichen will, das denselben Tatbestand, der im § 49a ergriffen wird, unter Strafe zieht, sei es ebenfalls als Sonderstraftat, sei es in seiner weiteren Entwicklung zur Täterschaft oder Teilnahme an dem in Aussicht genommenen Verbrechen selbst (vgl. Leipz. Kom. Anm. 3 zu § 49a StGB.). Eine weitere Sonderstraftat kommt hier nicht in Frage. Die andere Möglichkeit aber ist nur dann gegeben, wenn der äußere und innere Tatbestand des Verbrechens oder Verbrechensversuchs oder der Teilnahme hieran erfüllt ist; denn nur hierfür, nicht für die bloße Verwirklichung des äußeren Tatbestands ist „eine andere Strafe angedroht". Kann der Auffordernde, sich Erbietende, Annehmende nach einem anderen Gesetze nicht gestraft werden, weil es an einer der Voraussetzungen fehlt, an welche die Strafdrohung geknüpft ist, so kann von einer Aufzehrung nicht die Rede sein. 4. Werden die bisherigen Feststellungen an der Hand dieser Grundsätze geprüft, so ergibt sich, daß der Ehemann B. von vornherein ausscheiden muß; denn er hat eine Erklärung i. S. § 49a StGB. nicht abgegeben, sondern lediglich Handlungen vorgenommen, in denen nach den Ausführungen unter I eine strafbare Beihilfe zum strafbaren Abtreibungsversuche seiner Frau zu finden ist. Aber auch bei der Ehefrau B. läßt sich jetzt schon erkennen, daß sie eines Vergehens nach § 49a StGB. nicht schuldig ist. Sie hat im Hinblick auf ihre von ihr erkannte Notstandslage entweder nur zur Teilnahme an einer schuld- und straflosen Notstandshandlung aufgefordert — so möglichenfalls bei ihren Äußerungen gegenüber ihrer Schwester A., vielleicht auch in ihrem Brief an die Sch. — oder sie hat, soweit die Aufforderungen oder die Annahme des Erbietens auf die Begehung eines selbständigen Verbrechens nach § 218 Abs. 3 StGB. gerichtet waren, bei diesen Erklärungen selbst im Notstand gehandelt — so wahrscheinlich bei ihrem Brief an die Frau Sch. und jedenfalls bei der Annahme des Erbietens des W. und bei der Aufforderung an W. zur Vornahme der zweiten Abtreibungshandlung —. Hiernach sind die Revisionen der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Eheleute B. zu verwerfen. Bei den übrigen Angekl. gestattet der bisher festgestellte Sachverhalt noch keine zuverlässige Beurteilung, ob und inwieweit sie sich eines Vergehens nach § 49a StGB. schuldig gemacht haben. Hinsichtlich der Angekl. A. und F. bleibt zweifelhaft, ob Frau B. überhaupt eine Aufforderung, für sie tätig zu werden, an Frau A. gerichtet hat, ob demgemäß Frau A. eine solche Aufforderung annehmen konnte, gegebenenfalls, welcher Art die angenommene Aufforderung war, ferner ob Frau A. die Frau F. zur Teilnahme an einer von Frau B. selbst vorzunehmenden Abtreibung — etwa zur Erteilung oder Vermittlung von „Rat" — oder zur Teilnahme an einem Verbrechen nach § 218 Abs. 3 StGB. — etwa zur Vermittelung einer zur Vornahme der Abtreibung bereiten Person — aufgefordert, ob Frau F. die eine oder die andere Aufforderung angenommen oder sich zu einer von der Aufforderung der Frau A. abweichenden Art der Teilnahme erboten hat, weiterhin, ob Frau A. und Frau F. bei der Abgabe ihrer Erklärungen nicht bloß von allgemein gehaltenen Klagen der Frau B., sondern von den besonderen Voraussetzungen des Notstands Kenntnis gehabt und dies zum Ausdruck gebracht haben, endlich ob die Bedingungen des § 49a Abs. 3 StGB. bei ihnen vorlagen. Hat Frau A. von der Notstandslage ihrer Schwester Kenntnis gehabt, so würde sie unter dem Gesichtspunkt der Nothilfe selbst dann straflos sein, wenn sie zur Teilnahme an einem Verbrechen nach § 218 Abs. 3 StGB. aufgefordert oder ein entsprechendes Erbieten der F. angenommen hätte. Nicht erkennbar ist ferner, ob der schriftlichen Aufforderung der Frau B. an Frau Sch. eine Annahmeerklärung der Frau Sch. gegenüber der Frau B. entsprochen hat. Die Aufforderung der Frau Sch. an W., die Annahme dieser Aufforderung, dann das Erbieten des W. gegenüber der Frau B., endlich die Annahme der von Frau B. an W. gerichteten Aufforderung zur Vornahme der zweiten Abtreibungshandlung stellen sich schon nach den bisherigen Feststellungen als Erklärungen dar, die auf Begehung eines Verbrechens nach § 218 Abs. 3 StGB. gerichtet waren. Da diese beiden Angekl. offenbar keine Angehörigen der Frau B. sind, würde bei ihnen auch die Kenntnis der Notstandslage der Frau B. nicht strafbefreiend wirken. Doch bedarf es, soweit ein lediglich mündlich ausgedrücktes Auffordern oder Erbieten in Betracht kommt, noch der Feststellung, ob die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vorteilen geknüpft war. Hierbei ist zu beachten, daß die Vorteile nicht ausdrücklich zugesichert zu sein brauchen, daß es vielmehr genügt, wenn hierüber auf beiden Seiten Einverständnis herrscht (RGSt. 46, 400), daß ferner das Erbieten an die Gewährung von Vorteilen auch dann geknüpft ist, wenn der Vorteil vom Gegenteil gewährt werden soll (RGSt. 26, 421). Die Aufforderung der Frau Sch. an W. kann übrigens unter Umständen auch als Anstiftung zum Erbieten des W. gegenüber der Frau B. zu beurteilen sein, in welchem Falle die Strafbarkeit der Frau Sch. nicht davon abhängig wäre, daß sie dem W. die Gewährung eines Vorteils in Aussicht gestellt hätte.

(1. Sen. v. 12. Febr. 1926; 1 D 518/25.) [D.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

1. Preußen.

Kammergericht.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates Kammergerichtsräten Goebel, Gribel, Dr. Nadler, Dr. Pakuscher, Wienholz, Landgerichtsrat Dr. Cohn-Halberstam, Amtsgerichtsrat Dr. Böhmer.

1. § 3 Abs. 1 Ziff. 2, 4 AufwG. Die Bedeutung einer nachträglichen Abänderung eines Erbauseinandersetzungsvertrages für die Berechnung des Aufwertungsbetrages. †)

Nach dem Auseinandersetzungsvertrage v. 3. Dez. 1920 hatte B., der den Nachlaß, darunter auch die hier streitigen Hypotheken, übernommen hatte, u. a. an den Antragsteller, einen Miterben, 9750 ℳ zum Zwecke der Erbabfindung zu zahlen. Nachdem die Hypotheken am 17. Dez. 1920 auf ihn umgeschrieben waren, vereinbarte er, da ihm das Geld zur Auszahlung nicht zur Verfügung stand, mit dem Antragsteller, daß dieser an Stelle des Geldes die Hypotheken erhalten sollte und trat die Hypotheken schon am 20. Dez. 1920 an ihn ab. Diese Regelung stellt sich als eine Abänderung des Auseinandersetzungsvertrages dar: Die Erbabfindungsforderung des Antragstellers kam in Wegfall, an ihrer Stelle erhielt er die Hypotheken, die zunächst dem B. zugeteilt waren. Daß die anderen Erben diesem Abkommen nicht ausdrücklich zugestimmt haben, ist unerheblich, da ihre Rechte hierdurch nicht berührt wurden. Es handelt sich eben nur um eine Abänderung der Auseinandersetzung, soweit sie den Antragsteller und B. betrifft. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Regelung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Ebenso wie es zulässig ist, eine Teilauseinandersetzung vorzunehmen, z. B. mit einem oder einigen Miterben (Planck, Erbrecht S. 271, 273), so kann auch ein Erbauseinandersetzungsvertrag teilweise abgeändert werden, und zwar von denjenigen Miterben, deren Rechte von der Abänderung ergriffen werden.

Die hier vertretene Auffassung steht übrigens auch im Einklange mit dem vom KG. in ständiger Rechtsprechung anerkannten Grundsatze, daß die Vorschriften des § 3 Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 bis 11 AufwG. nicht eng auszulegen, sondern auch auf solche Fälle anzuwenden sind, die wegen ihrer verwandten Art eine gleiche Be-

---

Zu 1. Durchaus zutreffend erscheint es, daß die in einem Erbauseinandersetzungsvertrage von dem Miterben, der den Nachlaß dabei übernahm, mit einem der anderen Miterben über dessen Abfindung getroffene Vereinbarung durch Vertrag zwischen diesen beiden Erben allein ohne Zuziehung der anderen Erben beliebig geändert werden kann.

Dagegen könnte bezweifelt werden, ob die Anwendung der Ziff. 2 (statt der Ziff. 4) des § 3 Abs. 1 AufwG. gerechtfertigt ist. In dieser Hinsicht aber kann allerdings den Ausführungen von Grau: JurR. 1925 S. 944 ff. und des KG. JurR. Rspr. 1926 Nr. 1853 beigepflichtet werden, insbes. der Erwägung, daß nicht einzusehen ist, warum hinsichtlich einer im Nachlasse befindlichen Hypothek der Zeitpunkt des Erwerbs nach § 3 AufwG. ein anderer sein soll, wenn nur ein einziger Erbe vorhanden ist, als in dem Falle einer Erbenmehrheit. Auch der Wortlaut des Gesetzes steht (wie das KG. a. a. O. richtig bemerkt) der Anwendung der Ziff. 2 nicht entgegen, nachdem der in Ziff. 4 genannte Erwerb durch die Gemeinschaft eben den Erwerb von Todes wegen bedeutet, bei welchem nach Ziff. 2 der Erwerb durch den Erblasser maßgebend ist.

Daß im vorliegenden Falle die Hypotheken zunächst an den Miterben B. bei der Auseinandersetzung übertragen wurden und

handlung verdienen. Dabei ist vor allem von entscheidender Bedeutung, ob ein spekulativer Rechtserwerb in Frage kommt (KG. AW. 448, 1926: JW. 1926, 2368; AufwRsp. S. 514, AW. 249, 1926). Diese Frage ist hier unbedenklich zu verneinen.

Für die Berechnung des Goldmarkbetrages der Hypotheken ist deshalb gemäß § 3 Abs. 1 Ziff. 2, 4 AufwG. der Erwerb durch den Erblasser, nicht der Erwerb durch den Antragsteller auf Grund der Abtretung seitens des B. maßgebend.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 25. Nov. 1926, AW III 1097/26.) [R.]

*

2. §§ 9, 10, 11 AufwG.; § 415 BGB. Übertragung einer Restkaufgeldforderung durch den Ehemann auf seine Ehefrau.

Die Schuldübernahme ändert den Inhalt und die Eigenart einer Forderung nicht. Im vorliegenden Falle hat der Antragsgegner eine Schuld des Ehemanns der Antragstellerin gar nicht übernommen, vielmehr hat der Ehemann einen Teil seiner Kaufgeldforderung an seine Ehefrau, die Antragstellerin, abgetreten, die Forderung ist außerdem in eine Darlehnsforderung umgewandelt worden. Die Forderung, um deren Aufwertung allein es sich handelt, ist also nie etwas anderes gewesen, als eine Kaufgeld- und nach ihrer Umwandelung eine Darlehnsforderung. Ohne Einfluß ist es für ihre Kennzeichnung, welcher Art diejenige Forderung war oder ist, zu deren Tilgung oder Sicherung der Ehemann der Antragstellerin die Abtretung an die Antragstellerin vorgenommen hat. Selbst wenn die Forderung der Antragstellerin gegen ihren Ehemann eine durch § 10 Ziff. 2 AufwG. begünstigte wäre oder gewesen wäre, würde dies nicht die freie Aufwertungsmöglichkeit für die Forderung gegen den Antragsgegner nach sich ziehen. In Frage kommt dafür vielmehr die Vorschrift des § 10 Ziff. 5 AufwG.; einer höheren Aufwertung steht aber die zwingende Vorschrift des § 11 entgegen.

(KG., Beschl. v. 14. Aug. 1926, 9 Aw 621/26.) [G.]

*

3. §§ 25, 28 AufwG. Die Aufwertungsstelle ist nicht befugt, Bestimmungen über die Fälligkeit und Verzinsung des Aufwertungsbetrages zu treffen. Die Fälligkeitsvorschrift des § 25 AufwG. gilt nicht, wenn die Fälligkeit vereinbarungsgemäß erst nach dem 1. Jan. 1932 eintritt. Es ist unzulässig, entgegen den Vereinbarungen einen früheren Zinsbeginn anzuordnen.

Der Senat ist mit der herrschenden Meinung (vgl. Gribel, 2. Aufl. Bem. 2 zu § 25 S. 133; Mügel, AufwG., Bem. 7 zu § 25; Nadler, Grundbuch- u. AufwFragen, 3. Aufl. S. 114; Quassowski, Bem. 1 zu § 25 S. 289; Schlegelberger-Harmening, Bem. 2 zu § 25) der Ansicht, daß die Fälligkeitsvorschrift des § 25 AufwG. dann nicht gilt, wenn die Hypothek und Forderung nach den getroffenen Vereinbarungen erst nach dem 1. Jan. 1932 fällig sind. Die Posten werden hier erst mit dem Tode des Letztlebenden der Eltern fällig, und es kann noch nicht beurteilt werden, ob dieser Zeitpunkt vor dem 1. Jan. 1932 eintreten wird; deshalb muß bei der Entscheidung der Fall, daß der Tod des Letztlebenden der Eltern erst nach dem 1. Jan. 1932 eintritt, unterstellt und bei der Entsch. berücksichtigt werden.

Was die Zinsbestimmung des § 28 AufwG. betrifft, so besteht Streit darüber, ob die Zinsvorschriften auch dann gelten, wenn die Forderungen auf Grund der Vereinbarungen unverzinslich sind. Diese Frage wird bejaht von Gribel (Bem. 1 zu § 28 S. 138), Mügel (DurchfVO. Bem. 1 zu § 28 S. 303), Quassowski, (Bem. 2 A zu § 28 S. 305, 306) und Schlegelberger-Harmening (Bem. 1 b zu § 28), während Nadler (Grundbuch- u. AufwFragen, 2. Aufl. S. 176) und Neukirch (Anm. 1 zu § 28 S. 336, 337) annehmen, daß die Zinssätze des § 28 AufwG. nur an die Stelle des vereinbarten Zinssatzes treten, eine unverzinsliche Forderung aber unverzinslich bleibt. Die hier in Betracht kommenden Forderungen sind an sich verzinslich, nur ist der Zinsbeginn dahin festgelegt, daß er erst mit dem Tode des Letztlebenden der Eltern eintreten soll. Der Fall liegt also etwas anders als der Regelfall, in dem die Forderungen entweder verzinslich oder unverzinslich sind. Der Senat nimmt an, daß es unzulässig ist, entgegen den Vereinbarungen im Kaufvertrage einen früheren Zinsbeginn anzuordnen. Tritt der Tod des Letztlebenden der Eltern ein, so wird die Forderung verzinslich, und zwar dann nach den Bestimmungen des AufwG. Die gegenteilige Ansicht würde auch zu der für die Antragsgegnerin ganz untragbaren Folge führen, daß sie die Forderungen bezahlen und verzinsen müßte, obwohl ihr nur das nackte Eigentum am Grundstücke zusteht, während der Nießbrauch für ihre Eltern noch besteht, und daß sie außerdem im Falle der Krankheit, der Arbeitsunfähigkeit oder des Todes ihrer Eltern die für diesen Fall übernommenen Verpflichtungen erfüllen müßte.

Im vorl. Falle ergibt sich hieraus, daß das LG., wenn die Zuständigkeit hierfür vereinbart worden wäre, hätte aussprechen müssen, daß die Forderungen zwar verzinslich und zahlbar nach den Vorschriften des AufwG. sind, daß aber die Fälligkeit erst mit dem Tode des Letztlebenden der Eltern der Parteien eintritt und die Verzinsung erst mit diesem Zeitpunkte beginnt.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 24. Febr. 1927, 9 Aw III 1127/26.) [Goe.]

*

4. §§ 69, 14, 16 AufwG. Die Behauptung, daß ein an sich verspäteter Einspruch rechtzeitig sei, weil die Einspruchsfrist nicht in Lauf gesetzt worden sei, stellt ein Bestreiten des Grundes des Anspruchs dar.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 24. Febr. 1927, 9 Aw III 1665/26.) [Goe.]

---

2. Bayern.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

5. §§ 1380, 1400 BGB.; § 73 AufwG. Bei dem gesetzlichen Güterstand ist der Mann zur Prozeßführung für die Frau in dem gegen sie als Schuldnerin gerichteten Aufwertungsverfahren nicht legitimiert.

(BayObLG., Beschl. v. 31. Mai 1926, Reg. VIII 69/26.)

Abgedr. JW. 1926, 2379.

Zu 5. Der Entsch. ist nicht beizustimmen. Die §§ 1380, 1400 handeln von „gerichtlicher Geltendmachung", von Führung eines „Rechtsstreits", betreffen also eine Verfolgung im Zivilprozeß und sind folglich hier nicht anwendbar; denn nach § 73 AufwG. finden auf das Verfahren die Vorschr. des FGG. Anwendung. Gesetzt nun, eine Frau ist gerichtlich bestellte Verwahrerin und beansprucht von einem Beteiligten die Vergütung; oder sie ist Pfandgläubigerin und hält eine besondere Art des Pfandverkaufs für geboten (§§ 2039, 1246; §§ 165, 166 FGG.), so ist der Antrag beim Gericht der freiwill. Gerichtsbarkeit vom Mann zu stellen, und nicht von der Frau; denn die Erwirkung dieser Anordnungen des Gerichts im Verfahren der FG. gehört zur Verwaltung des Eingebrachten, die dem Mann in eignem Namen zusteht (§ 1363). Das gleiche gilt, wenn jene Anträge gegen eine Frau gerichtet werden. Antrag und Anordnung ergehen gegen den Mann als den Verwalter des Eingebrachten; es handelt sich hier um keine Verfügung über dieses (§ 1375), da durch jene Maßnahmen Rechte am Eingebrachten nicht aufgehoben werden; sonach bedarf es keiner Zuziehung der Frau zum Verfahren (Josef, DNotV. 1906, 59). So ist also, wenn zum Eingebrachten ein Aufwertungsanspruch gehört, der Antrag als Verwaltungshandlung vom Mann zu stellen. Wenn aber, wie in unserem Fall, die Frau Aufwertungsschuldner ist, so ist der AufwAntrag gegen die Frau zu richten; denn der Gläubiger verlangt die Eintragung einer Goldmarkhypothek, also eine Verfügung über das Grundstück, die zu bewilligen der Mann nicht berechtigt ist (§ 1375), die anderseits die Frau ohne Genehmigung des Mannes nicht bewilligen kann (§ 1395). Nur aus diesem vom BayObLG. nicht berücksichtigten Gesichtspunkt war in unserem Fall die Zuziehung der Frau zum Aufwertungsverfahren geboten. Daraus folgt aber nicht, daß, wie das BayObLG. annimmt, daß für die AufwStelle und das BeschwerdeG. die Mitzuziehung der Frau geboten ist. Auch in der FG. kann das Verfahren von mehreren oder gegen mehrere beantragt werden, so z. B. in den Fällen des § 266 Abs. 2 HGB. mit § 145 FGG. und des § 432 BGB. mit § 165 FGG. (Josef, SeuffBl. 75, 667). Aber es gibt in der FG. keine notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO.); wenn also in unserem Fall der Aufwertungsgläubiger den Antrag nur gegen einen der Miteigentümer richtet, so hat das Gericht den Aufwertungsbeschluß nur gegen diesen Belangten zu erlassen. Dem Aufwertungsgläubiger bleibt überlassen, in einem neuen Verfahren einen weiteren Beschluß gegen die anderen Miteigentümer oder deren freiwillige Eintragsbewilligung herbeizuführen. Auf Grund der nur gegen den Mann ergangenen Entsch. kann das GBA. die Eintragung der Goldmarkhypothek nicht bewirken. Ebensowenig kann es dies, wenn das Grundstück zum Eingebrachten gehört und die Entsch. nur gegen die Frau ergangen ist, da hierdurch die Genehmigung des Mannes nicht ersetzt ist. Bei Gütergemeinschaft muß der Aufwertungsbeschluß gegen beide Gatten erlassen sein (§ 1445). Gehört das Grundstück zum Vorbehaltsgut oder besteht Gütertrennung, so bedarf es keiner Mitwirkung des Mannes zum Aufwertungsverfahren (§§ 1365, 1426).

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

[illegible] erst von B. an den Miterben C. an Stelle der zunächst vereinbarten Barabfindung abgetreten wurde, ändert i. S. des § 3 AufwG. nichts daran, daß durch Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft C. die Hypotheken erwarb; ist für diesen Erwerb also der Erwerb durch die Erbengemeinschaft maßgebend, so kann es nach dem Gesagten nicht darauf ankommen, daß jener Erwerb durch Abtretung der Hypothek an C. ein Erwerb unter Lebenden ist, der an sich nicht unter Ziff. 2 des § 3 AufwG. fallen würde.

Geh. JR. Dr. Herzfelder, München.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Preußen.

Kammergericht.

1. § 883 BGB.; § 71 GBO. **Bei Zuteilung einer zum Nachlasse gehörenden Hypothek an einen Miterben ist der Vorbehalt der aus einer Änderung der Aufwertungsgesetzgebung zugunsten der Gläubiger entstehenden Rechte für die Erbengemeinschaft nicht eintragbar.†)**

Auf dem Grundbuchblatte waren früher in Abt. III unter Nr. 3 54000 ℳ für Th. T. und 3000 ℳ für Frau El. T. eingetragen. Beide Posten wurden am 20. Aug. 1923 gelöscht. Der Beschwerdeführer als Testamentsvollstrecker der zuletzt als alleinige Erbin des Gläubigers Th. T. verstorbenen Frau El. T. beantragte unter Überreichung einer Bescheinigung der Aufwertungsstelle über den fruchtlosen Ablauf der Einspruchsfrist, die gelöschten Posten in Höhe von zusammen 14349 GM. wieder in das Grundbuch einzutragen und auf ihn mit den Zinsen seit dem 1. Juli 1926 gemäß den Bestimmungen des AufwG. umzuschreiben, und zwar mit dem Bemerken, daß die bei einer etwa zugunsten der Gläubiger erfolgenden Änderung der Aufwertungsgesetzgebung sich für letzteres rücksichtlich der vorbezeichneten Posten ergebenden neuen Rechtsansprüche für die El. T.sche Nachlaßmasse vorbehalten bleiben. Das Grundbuchamt entsprach dem Antrage auf Wiedereintragung und Umschreibung, lehnte jedoch die Eintragung des Vorbehalts ab, und weitere Beschwerden blieben erfolglos.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das den Vorbehalt betreffende Eintragungsverlangen als ein besonderer Antrag anzusehen und daher gegen seine Ablehnung die unbeschränkte Beschwerde zulässig ist, oder ob die Beschwerde sich in Wahrheit gegen die Eintragung der vorbehaltslosen Umschreibung richtet, so daß mit ihr nur das beschränkte Ziel aus § 71 Abs. 2 S. 2 GBO. verfolgt werden kann. Denn in dem einen wie in dem anderen Falle hängt der Erfolg des Rechtsmittels davon ab, ob das Grundbuch den Vorbehalt von der Buchung ausschließen durfte. Dies ist mit den Vorinstanzen zu bejahen. Bei dem Vorbehalt, dessen Eintragung hier begehrt wird, handelt es sich nicht um die übliche Erklärung eines aufwertungsberechtigten Gläubigers, durch welche er sich bei Eintragung der Aufwertung die Rechte aus einer etwaigen günstigeren zukünftigen Gesetzgebung zu erhalten beabsichtigt (vgl. AufwRspr. 1926, 136 u. 345), sondern um einen den Umfang der Abtretung (Umschreibung) beschränkenden Vorbehalt. Durch ihn bringt der Testamentsvollstrecker zum Ausdruck, daß die aufgewertete Hypothek nur in ihrem heutigen, durch das AufwG. festgelegten Umfange von der T.schen Erbengemeinschaft auf ihn übergehen solle, daß dagegen etwaige aus einer späteren Aufwertungsgesetzgebung sich ergebende Ansprüche bei der Erbengemeinschaft verbleiben sollen. Mit Recht erachten die Vorinstanzen einen solchen Vorbehalt nicht für eintragungsfähig. Die Unzulässigkeit der Eintragung folgt allerdings nicht daraus, daß diese weder im AufwG., noch in sonstigen Gesetzen vorgesehen sei, sondern aus anderen Erwägungen. Ein Vorbehalt, wie er hier erklärt ist, kann nämlich nur eingetragen werden, wenn durch seine Buchung eine Spaltung des bisher einheitlichen Hypothekenrechts herbeigeführt wird. Seine Eintragung erfordert also, daß ein Teil der Hypothek bei dem bisherigen Gläubiger zurückbleibt und nicht mit abgetreten wird, wie es z. B. bei dem Vorbehalt des Zinsrechts der Fall ist. Hier aber soll die Hypothek so, wie sie nach dem AufG. besteht, in vollem Umfange auf den neuen Gläubiger übergehen. Was zurückbehalten wird, ist kein gegenwärtiger, auch nicht bedingt vorhandener Teil der Hypothek, sondern sind rein gedachte, hinsichtlich der Möglichkeit ihrer Entstehung ganz ungewisse Erweiterungsteile des Rechts. Solche nach der jetzigen Rechtslage nicht vorhandenen, sondern nur gedachten und erhofften Teile der Hypothek können nicht als bei dem bisherigen Gläubiger verbleibend im Grundbuche vermerkt werden. Das von dem Beschwerdeführer betonte Bedürfnis, in der vorl. Sache die Vorteile aus einer späteren höheren Aufwertung unbedingt der T.schen Erbengemeinschaft zu erhalten, läßt sich jedenfalls auf dem eingeschlagenen Wege nicht befriedigen.

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 4. Nov. 1926, 1 X 668/26.)

Mitgeteilt von JR. Albert Pinner, Berlin.

*

2. §§ 928, 936, 792, 859 ZPO.; § 19 GBO.; §§ 899, 2356 BGB. **Die Vollziehung eines Schuldtitels (auch einer einstweiligen Verfügung) gegen die noch nicht eingetragenen Erben des eingetragenen Eigentümers erfolgt nur bei Nachweis der Erbfolge durch Erbschein oder Vorlegung der Eröffnung über die Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde.†)**

Die einstweilige Verfügung ersetzt lediglich die Eintragungsbewilligung, nicht dagegen die sonstigen Eintragungsvoraussetzungen (Güthe-Triebel, § 19 A. 124). Auf Grund einer einstweiligen Verfügung darf daher die Eintragung nur unter denselben Bedingungen vorgenommen werden wie eine von dem Antragsgegner bewilligte Eintragung. Daraus folgt, daß die Buchung des angeordneten Widerspruchs gegen die Richtigkeit der Eigentumseintragung nur zulässig ist, wenn derjenige, gegen den die Verfügung erlassen ist, der

---

Zu 1. Die bisherige Entwicklung des AufwRechts hat dahin geführt, daß die gesetzliche Regelung der Aufwertung in dem AufwG. vielfach nicht als eine endgültige angesehen und mit einer späteren Abänderung des Gesetzes gerechnet wird. Es kommt daher, wie der vorl. Fall beweist, vor, daß bei Abtretung eines aufgewerteten Rechts vereinbart wird, daß die Abtretung sich nur auf den gegenwärtigen Aufwertungsbetrag beziehen solle, und daß etwaige Erweiterungen des Rechts durch eine Gesetzesänderung dem bisherigen Gläubiger zufallen sollen. Das KG. lehnt die Eintragung eines solchen Vorbehalts ab. Ich halte dies für zutreffend. Gegenstand einer Eintragung im Grundbuch können im allgemeinen nur bestehende Rechte sein, künftige Ansprüche können nur durch eine Eintragung einer Vormerkung gesichert werden (§ 883). Nach geltendem Recht besteht aber bei aufgewertetem Recht nur ein einheitliches Recht, bei Hypotheken der Anspruch auf den sich aus dem AufwG. ergebenden Aufwertungsbetrag. Dies Recht kann geteilt werden; eine Teilung ist aber nur möglich nach Bruchteilen oder nach bestimmten Beträgen. Dagegen ist eine Übertragung des ganzen Rechtes unter Vorbehalt möglicher Erweiterungen keine Teilung des Rechts, sondern nur ein Vorbehalt eines etwaigen Rechts, für dessen Eintragung das Grundbuch nicht bestimmt ist, während das ganze Recht übertragen wird. Nun kann man allerdings sagen, daß die Besonderheiten des Aufwertungsrechts Abänderungen des sonstigen Grundbuchrechts rechtfertigen können. Auch das KG. hält nicht für entscheidend, daß die Eintragung eines solchen Vorbehalts nirgends vorgesehen sei. Es würde aber die Eintragung derartiger Vorbehalte eine Belastung des Grundbuches darstellen, die sicher nicht der Absicht des Gesetzes entspricht, das die Regelung des AufwG. als eine endgültige betrachtet. Außerdem besteht auch kein Bedürfnis für eine solche Eintragung. Denn wenn es wirklich zu einer Erweiterung des Aufwertungsrechtes kommen sollte, so würde es lediglich von dem Inhalte des neuen Gesetzes abhängen, welchen Beteiligten die Erweiterung zugute kommen soll, und es steht ganz dahin, ob es Verabredungen oder Eintragungen, die sich auf eine solche Erweiterung beziehen, irgendwelche Bedeutung beimessen wird. Dies schließt nicht aus, daß die Beteiligten sich obligatorisch untereinander für den Fall einer Gesetzesänderung binden; ins Grundbuch gehören aber derartige Abreden nur, wenn eine Vormerkung zur Sicherung des möglichen künftigen Rechts bewilligt wird. Freilich kann eine solche Vormerkung nicht durch denjenigen bewilligt werden, auf den das Recht, wie es jetzt besteht, umgeschrieben wird. Denn dieser könnte nur einen Anspruch auf Abtretung seines Rechts durch eine Vormerkung sichern; es soll aber ja das eingetragene Recht ihm völlig verbleiben und nur eine daneben möglicherweise zur Entstehung gelangendes Recht durch Vormerkung gesichert werden. Eine Vormerkung könne daher m. E. nur durch den Eigentümer bewilligt werden.

Wenn ich hiernach dem KG. darin beistimme, daß die Eintragung eines Vorbehalts der in Frage stehenden Art unzulässig ist, so scheint mir doch das vom KG. gebilligte Verfahren des Grundbuchamts nicht zutreffend zu sein. M. E. mußte der Eintragungsantrag wegen Unzulässigkeit des Vorbehalts abgelehnt werden. Die Sachlage ist, wie das KG. mit Recht betont, eine andere, wie in den Fällen, daß eine Eintragung beantragt, in dem Eintragungsantrage aber ein nicht zur Aufnahme ins Grundbuch bestimmter Vorbehalt erklärt wird. In diesen Fällen hindert der Vorbehalt nicht die beantragte Eintragung, dagegen war hier verlangt, daß der Vorbehalt in das Grundbuch eingetragen werden solle, es war also eine andere Eintragung beantragt, als sie vom Grundbuchamt vorgenommen worden ist. Konnte die Eintragung, so, wie sie beantragt war, nicht vorgenommen werden, so mußte sie, da eine einheitliche Eintragung gewollt war, ganz abgelehnt werden. Es würde dies auch den Interessen des Antragstellers entsprochen haben, da dieser eine unbeschränkte Umschreibung nicht wollte und im Falle der Ablehnung des Eintragungsantrags die Beteiligten in der Lage waren, sich darüber schlüssig zu werden, in welcher Weise sie die Erreichung ihres Vertragszweckes sicherstellen wollten, wenn dies in der von ihnen beabsichtigten Weise nicht geschehen konnte.

Staatssekr. i. R. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

Zu 2. Die Entsch. erscheint durchaus zutreffend. Es sei übrigens daran erinnert, daß auch die Pfändung eines Miterben-Anteils am Nachlasse, wenn zu diesem ein Grundstück gehört, im Wege der Berichtigung in das Grundbuch nur dann eingetragen werden kann, wenn die Erben als Eigentümer eingetragen sind: vgl. Stein-Jonas, Fußnote 49 zu § 859 ZPO., RJA. 10, 69 ff. und OLG. 18, 219 ff. Es kann in der Tat nicht zweifelhaft sein, daß die Bestimmungen der Grundbuchordnung über die Voraussetzungen von Eintragungen im Grundbuch maßgebend bleiben, auch wenn ein Gerichtsbeschluß die Grundlage oder den Anlaß für eine solche Eintragung bildet.

Geh. JR. Dr. Felix Herzfelder, München.

Eigentümer des Grundstücks und damit der durch die Eintragung und durch die Berichtigung des Grundbuchs Betroffene ist (§ 19 GBO., § 899 Abs. 2 BGB.). Als Betroffener kommt grundsätzlich der eingetragene Eigentümer in Betracht. Da im vorliegenden Falle die Antragsgegner nicht als Eigentümer im Grundbuche vermerkt sind, so kann auf Grund der gegen sie erlassenen einstweiligen Verfügung die Eintragung nur erfolgen, wenn die Antragsgegner die Erben des eingetragenen Eigentümers sind. Der dahingehende Nachweis ist zur Buchung des Widerspruchs erforderlich, und zwar nach dem für das Grundbuchverfahren allein maßgebenden § 36 GBO. in der dort angegebenen Weise zu führen. Des Nachweises bedarf es auch, wenn der eingetragene Eigentümer Ausländer sein sollte (KGJ. 36 SA. 162). Die einstweilige Verfügung, die lediglich die Bewilligung ersetzt, macht den Nachweis der Erbfolge gemäß § 36 GBO. nicht überflüssig. Wie bei der Eintragung auf Grund einer Bewilligung des Erben des eingetragenen Eigentümers der Nachweis der Erbfolge geboten ist, so muß er auch, wenn eine gegen die Erben erlassene einstweilige Verfügung die Eintragungsunterlage bildet, nach den Vorschriften der GBO. erbracht werden. Die Beschwerdeführer sind auch gemäß §§ 792, 928, 936 ZPO. in der Lage, sich den Erbschein zu beschaffen und können zu dessen Erlangung auch die durch § 2356 Abs. 2 BGB. vorgeschriebene eidesstattliche Versicherung abgeben (Güthe-Triebel, § 14 Anm. 26). Selbst wenn der eingetragene Eigentümer Ausländer sein sollte, ist es für die Beschwerdeführer möglich, im Hinblick auf das im Inland befindliche Grundstück des Erblassers in Deutschland nach § 2369 BGB. einen beschränkten Erbschein zu erhalten (zuständiges Nachlaßgericht § 73 Abs. 3 FGG.).

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 20. Mai 1926, 1 X 317/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. John Wolffohn, Berlin.

*

3. § 1635 BGB. **Der Vater handelt mißbräuchlich und dem Kindesinteresse zuwider, wenn er, selbst außerstande, ein jugendliches Kind zu sich zu nehmen, es ohne zwingenden Grund nicht der Mutter, sondern dritten Personen überläßt.** †)

Für den Fall bloßen Getrenntlebens der Eltern hat der Senat mehrfach entschieden, daß der Vater, falls er die noch jugendlichen Kinder nicht bei sich selbst aufnehmen kann oder will, sich regelmäßig eines das Wohl der Kinder gefährdenden Sorgemißbrauchs schuldig macht, wenn er die Kinder ohne zwingenden Grund von der Mutter fortnimmt und an dritter Stelle unterbringt (RJA. 17, 32; 1 a X 904/25). Die vorerwähnten Entsch. beziehen sich zwar auf Fälle, in denen die Eltern nur getrennt lebten, aber noch nicht geschieden waren. Entsprechende Grundsätze müssen aber auch für den nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. sorgeberechtigten Vater gelten. Zwar nicht mit Rücksicht auf § 1634 BGB. (vgl. RJA. 17, 32), der ja im vorliegenden Falle nicht in Frage kommt. Wohl aber aus folgenden Erwägungen heraus: Die Mutter hat das Personensorgerecht nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. nur zugunsten des Vaters verloren. Das Gesetz faßt das dem einen Elternteile nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. gegebene Recht der Personsorge nur als eine zeitweilige Beschränkung der natürlichen Elternrechte des anderen Elternteils auf, deren Wegfall für ihn die Wiederherstellung seiner Elternrechte in ihrem normalen Umfange zur Folge hat. Das beruht auf dem zutreffenden Gedanken, daß der andere Elternteil seinen Kindern immer noch näher steht als jeder Dritte, bei dem die Kinder untergebracht werden könnten, und deshalb voraussichtlich besser für sie sorgen wird, als jeder Dritte es könnte. Der Umstand, daß er bei der Ehescheidung für schuldig erklärt wurde, beweist nur, daß er sich gegen den anderen Ehegatten vergangen hat, nicht aber, daß das gleiche gegenüber seinem Kinde geschehen ist (vgl. Mot. 4, 623; KG. 30 A. 43; RG. 102, 287). Aus diesem Grundgedanken ist — jedenfalls bei jugendlichen Kindern, für die die mütterliche Pflege und Obhut noch von besonderem Werte ist — der Satz abzuleiten, daß ein nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. sorgeberechtigter Vater, der ein solches Kind nicht selbst zu sich nehmen kann oder will und deshalb damit umgeht, es anderweitig unterzubringen, hierbei die Mutter nicht ohne weiteres ausschalten darf, sondern, bevor er das Kind zu dritten Personen gibt, prüfen muß, ob es bei der Mutter gefährdet wäre. Ist letzteres zu verneinen, so darf er im Interesse des Kindes die Mutter nicht übergehen. Stürbe der Vater oder würde ihm das Personenrecht entzogen, so ginge dieses ohne weiteres auf die Mutter über, sofern nicht gegen sie aus § 1666 BGB. eingeschritten werden müßte (KG. 46, 35). Dem entspricht die Auffassung, daß der Vater mißbräuchlich und dem Kindesinteresse zuwiderhandelt, wenn er, selbst außerstande, das fünfjährige Kind zu sich zu nehmen, es ohne zwingenden Grund über den Kopf der Mutter hinweg zu dritten Personen gibt. Soweit muß trotz der Scheidung im Hinblick auf das Wohl des Kindes eine Gebundenheit des Vaters bestehen, den natürlichen Zusammenhang zwischen Mutter und Kind zu wahren, dessen das Kind noch bedarf.

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 29. Jan. 1926, 1 a X 42/26.)

Mitgeteilt von RA. Prof. Dr. Sinzheimer, Frankfurt a. M.

Zu 3. Die Entsch. ist von großer praktischer Bedeutung. Sie verdient vollste Zustimmung. Es wäre in der Tat unerträglich, wenn der Ehemann, dessen Ehe wegen Verschuldens der Frau geschieden ist, aus § 1635 das Recht herleiten dürfte, die ihm zugesprochenen Kinder ohne Rücksicht auf die Mutter dritten Personen in Pflege zu geben. § 1635 will ja nicht etwa den schuldigen Ehegatten strafen, indem er ihm die Kinder nimmt, sondern will lediglich verhindern, daß der unschuldig geschiedene Elternteil die Kinder durch Schuld des anderen verliere. Im übrigen bleibt das Elternrecht bestehen, und beherrschender Grundsatz, auch für die Regelung des Verhältnisses nach § 1635, bleibt die Rücksichtnahme auf das Wohl der Kinder.

Wichtig und richtig ist in der Entsch. auch dies, daß die Frage, ob ein Mißbrauch des Elternrechts vorliegt, auf Grund des objektiven Tatbestandes beantwortet wird, ohne daß das subjektive Verschulden nachgeprüft wird. Denn in der Tat handelt es sich um die Feststellung der objektiven Grenzen der elterlichen Gewalt mit der Folge, daß einer Klage aus § 1632 der Einwand des Mißbrauchs entgegengesetzt werden könnte.

Prof. Dr. v. Blume, Tübingen.

2. Bayern.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

4. § 9 Ges. **über die religiöse Kindererziehung. Bei Lebzeiten beider Elternteile kann ein altrechtlicher Vertrag über religiöse Kindererziehung nur auf Antrag beider Elternteile aufgehoben werden, gleichviel ob die Ehe noch besteht oder ob sie geschieden ist. Die Ersetzung des fehlenden Antrags eines Elternteils durch das Vormundschaftsgericht findet nicht statt.** †)

Es handelt sich um einen am 8. Juni 1917 abgeschlossenen Vertrag über religiöse Kindererziehung. Zwischen dem Vormundschaftsgericht und dem Beschwerdegericht besteht eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob wie bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Elternteils dem überlebenden Elternteile, so bei Scheidung der Ehe dem schuldlos geschiedenen Elternteil ein selbständiges Recht zum Antrag auf Aufhebung des Vertrags zukommt. Das Vormundschaftsgericht bejaht, das LG. verneint die Frage.

1. § 9 setzt an erster Stelle einen „bestehenden" Vertrag voraus. Ob der Vertrag zulässig war, rechtsgültig entstanden und noch rechtswirksam ist, bemißt sich nach dem durch Art. 134 EGBGB. insoweit noch aufrechterhaltenen Landesrechte, das z. B. des Vertragsabschlusses in Geltung war (vgl. Engelmann, RKEG. zu § 9 Anm. 2 b; von der Pfordten, RKEG. zu § 9 Anm. 2 a). Für Bayern kommen danach hier die Vorschriften über die religiöse Kindererziehung im Abschn. 1 Kap. III der Beil. II (Religionsedikt) zu Titel IV § 9 der VerfUrk. v. 26. Mai 1918 (§§ 12 ff.) sowie ergänzend die hierin (§ 13) in Bezug genommenen Vorschriften des jeweils geltenden bürgerlichen Rechtes, also seit 1. Jan. 1900 die des BGB. in Betracht. Anlangend die Form der Verträge, so war nach der Rechtsprechung die notarielle Beurkundung wenn nicht schon seit dem Landesgesetze, die Formen einiger Rechtsgeschäfte betr. v. 5. Mai 1890 (GVBl. 227), so doch seit 1. Jan. 1900 durch § 1434 BGB. vorgeschrieben (vgl. dazu Art. 15 Abs. 2 Satz 2 AGGVG. v. 23. Febr. 1879/9. Juni 1899 und Art. 1 NotG. v. 9. Juni 1899; BayVGG. 3, 169; 22, 60; dazu Art. 8 Ziff. 4 VerwGG.; a. M. Örtmann, BayLandPrR. 602). § 17 der VerfUrk. des Freistaats Bayern v. 14. Aug. 1919, der gleichfalls die religiöse Kindererziehung regelt, ist hier noch nicht anwendbar, weil der Vertrag noch vor dem Inkrafttreten dieser VerfUrk., dem 15. Sept. 1919 (§ 95 a. a. O.; GVBl. Nr. 58 S. 531), errichtet worden war.

Wenn nun auch der vorliegende Vertrag, der notariell beurkundet ist, hinsichtlich der rechtsgültigen Entstehung keinem Bedenken unterliegt, so erhebt sich doch die Frage, ob er nicht durch die Scheidung der Ehe rechtsunwirksam geworden ist. Dem steht jedoch entgegen die ausdrückliche Bestimmung in § 17 des Religionsedikts, der der Auflösung der Ehe auch durch Scheidung jede Einwirkung auf den Rechtsbestand des Vertrags versagt. Zu einem anderen Ergebnisse würde übrigens auch nicht die Vorschrift im § 1635 BGB. führen. Selbst wenn man annehmen wollte, daß ein Verlust des Personensorgerechts den Rechtsbestand eines altrechtlichen religiösen Kindererziehungsvertrags zu beeinträchtigen vermöchte, so wird doch nach § 1635 BGB. — was für die Herrschaft

Zu 4. Der vorliegenden Entsch. ist m. E. überall beizutreten. Der § 9 des Ges. über die religiöse Kindererziehung macht mit klaren Worten die Aufhebung eines rechtswirksam geschlossenen Vertrages über die religiöse Kindererziehung von dem Antrag beider Eltern abhängig und gibt nur im Falle des Todes eines Ehegatten dem überlebenden die Befugnis, allein die Aufhebung des Vertrages zu beantragen. Es hieße dem Wortlaut dieser Vorschrift

der Verfllrk. v. 14. Aug. 1919 (§ 17) von maßgebender Bedeutung wäre — durch die Scheidung der Ehe der schuldige oder mitschuldige Teil nur in der Ausübung des Rechtes, für die Person der Kinder zu sorgen, zugunsten des anderen Teiles beschränkt und ein Personensorgerecht lebt wieder im vollen Umfange auf, sobald die Beschränkung entfällt, wenn von dem anderen Teile das Personensorgerecht nicht mehr ausgeübt werden kann oder darf. Dieser Rechtsgedanke liegt auch RG. 102, 283[1]) und BayObLG. 24, 46 zugrunde. Die Rechtslage ist hier eine ähnliche, wie in denjenigen Fällen, in welchen die elterliche Gewalt des Vaters oder der Mutter ruht (§§ 1676, 1677, 1686 BGB.); auch hier ist während des Ruhens der elterlichen Gewalt der Vater oder die Mutter nur nicht berechtigt, die elterliche Gewalt auszuüben, und diese Wirkung wird wieder beseitigt, sobald das Vormundschaftsgericht feststellt, daß der Grund des Ruhens nicht mehr besteht. Daraus folgt aber für den vorliegenden Fall, daß der an der Scheidung allein schuldige Vater das Personensorgerecht auf Grund des § 1635 BGB. nicht verloren hat, sondern nur in dessen Ausübung zugunsten der Mutter beschränkt ist.

Welchen Einfluß der Verlust des Personensorgerechts auf den Fortbestand eines altrechtlichen religiösen Kindererziehungsvertrags hat, braucht hier nicht weiter untersucht zu werden, da eben bislang bei keinem der Elternteile ein solcher Verlust eingetreten ist.

Nach den Feststellungen des Vormundschaftsgerichts, denen das LG. nicht entgegentritt, sind auch keine Maßnahmen nach § 1666 BGB. gegen den Vater durchgeführt worden.

2. Eine weitere Frage ist, ob § 9 RKEG. bei Lebzeiten der Eltern nur den beiden Elternteilen zusammen oder jedem ein selbständiges Antragsrecht einräumt. Sowohl der Wortlaut wie die Gründe der Vorschriften rechtfertigen nur die erstere Ansicht.

§ 9 spricht für den Fall, daß der Erziehungsvertrag bei Lebzeiten der Eltern aufgehoben werden soll, nur von einem Antrage der Eltern, setzt demgegenüber den Antrag des überlebenden Elternteils, wenn ein Elternteil schon verstorben ist, und § 10 regelt den Fall, daß beide Elternteile vor dem 1. Jan. 1922, dem Inkrafttreten des Gesetzes, gestorben sind.

Nach der Entstehungsgeschichte des § 9 (vgl. dazu Reichstagsverhandlungen 1920 Bd. 368 Aktenstück Nr. 2317 S. 2006 ff.) wollte man das geltende Landesrecht, das Verträge über die religiöse Kindererziehung zuließ und hierfür zuweilen eine bestimmte Form, wie gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorschrieb (vgl. dazu Engelmann, RKEG. 9—21) tunlichst schonen, den Staaten mit solchem Rechte den Übergang in den neuen Rechtszustand erleichtern und den Eltern selbst eine leichte Möglichkeit verschaffen, sich von einem Vertrage, der einen Gewissenszwang für sie bedeuten könnte, wieder zu trennen. Man erwog hierbei, daß ein solcher Formalakt, wie ihn ein — in eine Form gekleideter — religiöser Erziehungsvertrag darstelle, nur wieder durch einen Formalakt aufgehoben werden könne, und glaubte, daß sich hierfür am besten ein formaler Beschluß des Vormundschaftsgerichts eigne, das in der Sache selbst gebunden sei, dem Antrage beider Eltern oder des überlebenden Elternteils auf Aufhebung des Vertrags stattzugeben. Danach kann aber nicht nur kein Zweifel sein, daß bei Lebzeiten beider Elternteile ein Antrag der beiden Elternteile erforderlich ist, andererseits aber auch, daß die Übereinstimmung der beiden Elternteile, die nach Landesrecht zur Aufhebung des Vertrags erforderlich gewesen wäre, durch den Antrag der beiden Elternteile und die nach Landesrecht vorgeschriebene Form für die Erklärung der Aufhebung durch den Beschluß des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden soll.

Der hier vertretenen Ansicht pflichten auch Engelmann, RKEG. zu § 9 Anm. 3 und von der Pfordten, BayGemZtg. 1922, 226; RKEG. § 9 Anm. 2a bei; a. M. scheint nur Spitta, BayZRpfl. 1922, 11 zu sein, aber ohne Angabe von Gründen.

Diese Rechtslage wird auch nicht durch eine Scheidung der Ehe verändert; denn dafür, daß die Scheidung der Ehe der Auflösung durch den Tod eines Eheteils gleichzustellen sei, bieten abermals weder der Wortlaut noch die oben schon wiedergegebene Entstehungsgeschichte des § 9 irgendeinen Anhalt. Es muß also auch im Falle der Scheidung bei dem gemeinsamen Antragsrechte der beiden Elternteile verbleiben. Eine Ersetzung des fehlenden Antrags eines Elternteils durch das Vormundschaftsgericht ist im § 9 nicht vorgesehen; eine Vorschrift, ähnlich den Bestimmungen in § 1304 Abs. 2, §§ 1308, 1337, 1451, 1379, 1447, 1358, 1402 und 1451 BGB. sowie im § 2 Abs. 3 RKEG., ist hier nicht eingefügt. Im übrigen ist auch für ein selbständiges Antragsrecht des unschuldigen Elternteils jedenfalls insolange kein Raum, als es sich um die Scheidung der Ehe handelt. Denn regelt sich das Personensorgerecht nach § 1635 BGB., so würde es gegen die berechtigten Belange des nur in der Ausübung des Personensorgerechts beschränkten schuldigen oder mitschuldigen Elternteils verstoßen, wenn ohne seinen Mitantrag der Erziehungsvertrag aufgehoben werden dürfte. Wie es aber zu halten ist, wenn ein Elternteil das Personensorgerecht verloren hat, bedarf auch hier wieder keiner Erörterung, da diese Voraussetzung bei keinem der Elternteile hier eingetreten ist.

3. Wird die Aufhebung eines Vertrags nach § 9 RKEG. begehrt, so hat das Vormundschaftsgericht nur zu prüfen, ob es sich um einen altrechtlichen, bestehenden Vertrag handelt und ob ein Antrag beider Elternteile vorliegt. In eine sachliche Prüfung, ob die Aufhebung des Vertrags zweckmäßig sei, darf das Vormundschaftsgericht nicht eintreten; es muß dem Antrage stattgeben, wenn jene äußeren gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind; die klare und bestimmte Fassung des Gesetzes, mit der die Entstehungsgeschichte übereinstimmt, schließen hier jedes richterliche Ermessen aus (vgl. BayObLG. 22, 68; Engelmann, a. a. O. zu § 9 Anm. 3c; von der Pfordten, a. a. O. zu § 9 Anm. 2b).

(BayObLG., Beschl. v. 4. Aug. 1926, Reg. III Nr. 79/26.)

*

5. §§ 56, 58, 63, 65, 67 ReichsjugendwohlfahrtsG. Es kann dahingestellt bleiben, ob im Fürsorgeerziehungsverfahren nur die sofortige Beschwerde zulässig ist. Das Beschwerdegericht kann unter Ablehnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung auf Schutzaufsicht erkennen. Die Anordnung der Schutzaufsicht bedeutet keine teilweise Entziehung des Personensorgerechts. †)

Es kann dahingestellt bleiben, ob gegen den landgerichtl. Beschl., der unter Aufhebung des vormundschaftsgerichtl. Beschl. die vorläufige Fürsorgeerziehung (§ 67 RJWG.) ablehnt und an ihrer Stelle die Schutzaufsicht (§ 56 a. a. O.) anordnet, in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift im § 67 wie im § 57 RJWG. die einfache oder die sofortige weitere Beschwerde gegeben ist und ob gegenüber einem derartigen Beschlusse die im § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. oder — mit Rücksicht auf § 57 Abs. 2 d. Ges. — nur die im § 65 Abs. 5 RJWG. genannten Personen zur weiteren Beschwerde berechtigt sind. Das KG. hat in einem Beschluß v. 8. April 1925 (JFG. 3, 88) sich dahin ausgesprochen, daß im Fürsorgeerziehungsverfahren überhaupt nur die sofortige Beschwerde stattfinde und daß für die Beschwerdeberechtigung ausschließlich § 65 Abs. 5 RJWG. maßgebend sei. Im vorliegenden Falle ist die weitere Beschwerde innerhalb der für die sofortige weitere Beschwerde vorgesehene zweiwöchentliche Frist (§ 22 Abs. 1 FGG.) eingelegt, der Beschwerdeführer ist als Vater des Kindes sowohl nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. als nach § 65 Abs. 5 RJWG. zur weiteren Beschwerde berechtigt, so daß hier die vom KG. entschiedene Frage auf sich beruhen kann. Im Beschl. des ObLG. v. 23. Nov. 1926 (BeschwReg. III 118/1926) handelt es sich um das Rechtsmittel im Verfahren auf Aufhebung der Fürsorgeerziehung (§ 72 RJWG.), nicht um das Rechtsmittel im Verfahren auf Anordnung der Fürsorgeerziehung und der Schutzaufsicht, weshalb er hierher von keiner ausschlaggebenden Bedeutung ist. Auch sonst sind gegen das eingelegte Rechtsmittel keine formellen Bedenken zu erheben (§§ 27, 29 FGG.).

Es ist aber sachlich nicht begründet.

Vor allem läßt es sich rechtlich nicht beanstanden, wenn das BeschwGer. unter Ablehnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung auf

---

Gewalt antun, wenn man im Falle der Scheidung der Ehe den für schuldig erklärten Ehegatten ganz ausschalten und seine Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen wollte. Mit Recht ist auch in der Entsch. darauf hingewiesen, daß der für schuldig erklärte Ehegatte nur in der Ausübung des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes zugunsten des anderen Teils beschränkt ist und dieses Recht in vollem Umfange wieder erlangt, sobald jene Beschränkung wegfällt. Bestände aber die Möglichkeit, daß seine Zustimmung zur Aufhebung des Vertrages durch das Vormundschaftsgericht ersetzt und daraufhin die religiöse Erziehung des Kindes geändert werden könnte; so würde dies eine schwere Beeinträchtigung seines nur in der Ausübung beschränkten Rechtes bedeuten, die unannehmbar erscheint.

SenPräs. d. PrOVG. Prof. Dr. Fürstenau, Berlin.

[1]) JW. 1924, 465.

Zu 5. Der Entsch. ist in allen wesentlichen Punkten beizutreten; sie wird namentlich auch von der Praxis der Jugendämter begrüßt werden. Das RJWG. sieht in der Tat in der in den §§ 62 ff. geregelten Fürsorgeerziehung die ultima ratio aller öffentlich-rechtlichen Erziehungsmittel, zu welcher die Erziehungsbehörde erst greifen darf, wenn alle übrigen, ihr zur Verfügung stehenden, minder scharf eingreifenden Erziehungsmittel keinen Erfolg mehr versprechen. Zu diesen anderen Erziehungsmitteln gehört insbes. auch die Schutzaufsicht, die allerdings nach § 56 RJWG. nur [illegible] hütung der Verwahrlosung dienen soll, also nur vorbeugenden Charakter hat, während die Fürsorgeerziehung nach § 62 neben diesem vorbeugenden auch heilenden Charakter hat, indem sie eine bereits eingetretene Verwahrlosung zu beseitigen berufen ist. Der Vormundschaftsrichter wird deshalb bei jedem Einschreiten auf Grund des JWG. stets zuerst zu prüfen und zu entscheiden haben, ob „Verwahrlosung" des Minderjährigen bereits eingetreten oder

Schutzaufsicht erkannte. Allerdings sind die sachlichen Voraussetzungen der beiden Maßnahmen verschieden, insofern für die Anordnung der Fürsorgeerziehung, auch der vorläufigen (vgl. Beschl. des BayObLG. v. 21. Okt. 1926), BeschwReg. III 108/1926), die Vorschriften im § 63, für die Anordnung der Schutzaufsicht die Vorschriften im § 56 RJWG. maßgebend sind, und ebenso ist der Kreis der Antragsberechtigten reichsgesetzlich dort enger, hier weiter gezogen (§ 65 Abs. 1 § 57 Abs. 1 a. a. O.). Es mag hier auch unterstellt — aber nicht entschieden — werden, daß in den beiden Verfahren die Rechtsmittelfrage und die BeschwBerechtigung verschieden behandelt sind. Entscheidend ist, daß sowohl die vorläufige Fürsorgeerziehung wie die Schutzaufsicht von Amts wegen angeordnet werden kann und daß zwar nicht vor der Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung, aber doch vor der Anordnung der Schutzaufsicht das Jugendamt von Amts wegen gehört werden muß (§§ 67, 57 RJWG.). Dazu kommt, daß beide Maßnahmen dasselbe Ziel, die Fürsorge für das körperliche, geistige und sittliche Wohl der Minderjährigen, verfolgen und daß die Schutzaufsicht gegenüber der vorläufigen Fürsorgeerziehung die mildere Maßregel bildet (§§ 58, 62 a. a. O.). Hiernach bestanden keine rechtlichen Bedenken, wenn ebenso, wie schon das Vormundschaftsgericht an Stelle der vorläufigen Fürsorgeerziehung auf Schutzaufsicht erkennen konnte, nun das BeschwGer. an die Stelle der vorläufigen Fürsorgeerziehung die Schutzaufsicht setzte, zumal es als Tatrichter im vollen Umfang an die Stelle des Vormundschaftsgerichts getreten und das Jugendamt gehört worden war. Dabei kann es keinen Unterschied bedingen, ob auch die Schutzaufsicht nur als vorläufige oder schon als endgültige Maßnahme gedacht ist; für eine derartige Unterscheidung sind keine hinreichenden Gründe zu finden. Der Beschl. des OLG. Karlsruhe v. 17. Juni 1925 (JFG. 3, 85) steht nicht entgegen, da hier nicht ausgesprochen wurde, daß der Wechsel dann unzulässig ist, wenn es sich um eine endgültige Schutzaufsicht handelt.

Die Fürsorgeerziehung, sei es als endgültige oder als vorläufige, soll, wie in ständiger Rechtsprechung anerkannt ist, kraft ihrer hilfsweisen Bedeutung das letzte Mittel der Abhilfe sein und gerade die Schutzaufsicht bildet häufig das geeignete Mittel, die strengere Maßnahme zu ersetzen, wenn sie zur Verhütung der Verwahrlosung ausreichend erscheint. Das LG. verkennt dabei in keiner Weise, daß die Mutter allein nicht in der Lage ist, auf ihren Sohn in genügendem Maße erzieherisch einzuwirken und zur Erziehung ihres Sohnes einer Unterstützung bedarf; auch ist es wohl für den Knaben nicht vorteilhaft, wenn er im Gastwirtschaftsbetriebe seiner Mutter beschäftigt wird. Allein diese Umstände reichen, wie das LG. zutreffend annimmt, vorerst nicht aus, um feststellen zu können, daß auch mit der Überwachung und Unterstützung der Mutter durch den Helfer (§ 58 RJWG.) die erst geringe Verwahrlosung des Knaben nicht zu beseitigen und seine weitere Verwahrlosung nicht zu verhüten ist und demzufolge schon jetzt zur Fürsorgeerziehung gegriffen werden muß.

Die Anordnung der Schutzaufsicht bedeutet nach ihren im § 58 RJWG. umschriebenen Wirkungen auch keine teilweise Entziehung des Personensorgerechts der hier nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. allein personensorgeberechtigten Mutter; von einem auch nur teilweisen Wiederaufleben des Personensorgerechts des Vaters (vgl. hierzu RG. 102, 183; BayObLG. 24, 46) kann daher hier keine Rede sein.

(BayObLG., Beschl. v. 20. Dez. 1926, Reg. III Nr. 138/26.)

*

6. § 1636 BGB. Das Verkehrsrecht des Elternteils, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, ist unverzichtbar und unentziehbar; es kann auch nicht ausgeschlossen werden, wenn die Voraussetzungen des § 226 BGB. vorliegen.

(BayObLG., Beschl. v. 13. Nov. 1926, Reg. III Nr. 101/26.)

*

7. §§ 1666, 1796, 1886 BGB.; §§ 1, 33, 44 Jugendwohlfahrtsgesetz; Art. 23 Bay. Jugendamtsgesetz. Das Vormundschaftsgericht kann einen Vormund oder Pfleger nicht mit bindenden Anweisungen über die Führung seines Amtes versehen. — Adoptivkinder fallen nicht unter § 19 JWG. Demzufolge auch nicht unter Art. 23 Bay. JAG. Art 33 Abs. 3 JWG. bezieht sich nicht auf die Annahme an Kindes Statt. — Wenn Adoptiveltern entgegen der übernommenen Verpflichtung das Adoptivkind in einem anderen Bekenntnis erziehen, so ist Einschreiten nach § 1666 BGB. zulässig. — Die Annahme an Kindes Statt durch andersgläubige Eltern verstößt nicht gegen § 1 JWG. — Die Entlassung eines Berufsvormundes gemäß § 1886 BGB. ist nach Art. 33 JWG. nicht zulässig. — Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Vormund und Vormundschaftsgericht über die Frage, ob eine Maßnahme, an der der Vormund nicht persönlich, sondern nur im Interesse des Mündels beteiligt ist, den Interessen des Mündels schädlich oder nützlich ist, ist § 1796 BGB. nicht anwendbar. In derartigen Fragen kann allein nach § 44 JWG. verfahren werden; alsdann ist auch die Bestellung eines Pflegers zulässig.

Die Adoptiveltern, die evangelischen Eheleute B., haben sich verpflichtet, das Kind im katholischen Bekenntnis, dem seine Mutter angehört hat, erziehen zu lassen. Trotzdem hat der Berufsvormund bei der katholischen Pfarrei N. seine Zustimmung zu dem Abschluß des Adoptionsvertrags verweigert, da er durch diesen die religiös-sittlichen Interessen des Kindes gefährdet erachte.

Das AG. hat daraufhin mit Beschl. v. 10. März 1926 den Berufsvormund seines Amtes als Vormund enthoben. In dem Beschluß ist ausgeführt, durch die Erklärung der Eheleute B. sei volle Gewähr für die Erziehung des Kindes im katholischen Bekenntnis geboten, um so mehr, als sie sich auch bereit erklärt hätten, sich der Kontrolle des zuständigen Pfarramts zu unterwerfen. Falls sie der übernommenen Verpflichtung dennoch zuwiderhandeln würden, biete § 1666 BGB. das Mittel zur Abhilfe. Wenn der Vormund trotzdem die Vorteile, die dem Kinde durch die Adoption erwachsen würden, unter einseitiger Betonung des konfessionellen Moments ablehne, so setze er sich in einen Gegensatz zu den Interessen des Mündels, der seine Entlassung nach § 1886 BGB. rechtfertige.

Auf die Beschwerde des Vormunds hin hat das LG. durch Beschl. v. 30. März 1926 den Beschluß des AG. aufgehoben und das AG. angewiesen, für den Abschluß eines Kindesannahmevertrages mit den Eheleuten B. einen Pfleger zu bestellen. Das LG. ist der Ansicht des Vormundschaftsgerichts beigetreten, daß nach Lage der Sache jede Gewähr dafür gegeben sei, daß das Kind die ihm zukommende konfessionelle Erziehung erhalten werde und daß demnach der Vormund zu Unrecht dem Bekenntnisunterschied das entscheidende Gewicht beilege. Es liege hierin zwar keine Pflichtwidrigkeit des Vormunds, einer solchen bedürfe es aber auch nach § 1886 BGB. nicht, es genüge vielmehr eine durch das Verhalten des Vormunds herbeigeführte objektive Gefährdung der Interessen des Mündels, wie sie hier gegeben sei. Das Vormundschaftsgericht sei aber durch die Entlassung des Vormunds über das Ziel hinausgegangen, es genüge, wenn gemäß § 1796 BGB. ein Pfleger für die in Frage stehende Angelegenheit bestellt werde.

Auf die weitere Beschwerde des Vormunds ist der Beschluß aufgehoben worden.

Es verstößt allerdings gegen die Stellung, die das BGB. dem Vormund und dem Pfleger zugewiesen hat, wenn das Vormundschaftsgericht einen Vormund oder Pfleger mit bindenden Anweisungen über die Führung der Vormundschaft oder Pflegschaft versehen würde. Denn die Führung derselben obliegt nicht dem Vormundschaftsgericht, sondern dem Vormund bzw. Pfleger, und es wäre daher allerdings gesetzwidrig, einen Pfleger mit dem Auftrage, den beabsichtigten Adoptionsvertrag abzuschließen, zu bestellen. Allein in diesem Sinne ist der angefochtene Beschluß offensichtlich auch nicht gemeint. Er ist vielmehr lediglich dahin aufzufassen, daß für die den in Frage stehenden Vertrag betreffenden Rechtshandlungen ein Pfleger zu bestellen ist, der

---

erst zu befürchten ist. Ersteren Falles wird es dann nur darüber befinden müssen, ob auch die weitere Voraussetzung des § 65 Abs. 1 Ziff. 2 gegeben ist, und bejahendenfalls die Fürsorgeerziehung anordnen müssen, Schutzaufsicht kommt dann nicht mehr in Frage. Letzterenfalls dagegen wird es prüfen müssen, ob die drohende Verwahrlosung nur dadurch verhütet werden kann, daß — beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 65 Abs. 1 Ziff. 1 — Fürsorgeerziehung angeordnet wird, oder auch schon dadurch, daß der Minderjährige unter Schutzaufsicht nach § 56 gestellt wird, ob also wie das Gesetz sich ausdrückt, Schutzaufsicht „geboten und ausreichend" erscheint, oder schließlich, ob auch diese Maßregel noch nicht erforderlich ist, sondern die milderen Maßnahmen des § 1631 Abs. 2 BGB. (evtl. auch die Ersetzung eines vielleicht nicht genügend tatkräftigen Vormunds durch einen anderen) noch ausreichen. Je nach Entsch. dieser, auf rein tatsächlichem Gebiet liegenden und darum nicht revisiblen Frage wird es, auch wenn ein Antrag nur auf Fürsorgeerziehung gestellt ist, von dieser abzusehen und Schutzaufsicht anzuordnen, oder auch von letzterer Abstand zu nehmen und nur gemäß § 1631 und § 43 JWG. zu beschließen haben, wobei es letzterenfalls auch zu einer Beschränkung des Personenfürsorgerechts der Eltern kommen könnte, die — wie der vorl. Beschl. mit Recht hervorhebt —, in der Anordnung der Schutzaufsicht nicht enthalten ist. Diese, auch der herrschenden Rechtslehre (vgl. z. B. Friedeberg-Polligkeit, Komm. z. RJWG. zu § 63 Note 1) entsprechende Auslegung des Gesetzes liegt auch dem vorl. Beschl. des BayOLG. zugrunde. Bedauerlich bleibt es, daß der Gerichtshof davon abgesehen hat, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der ihm unterbreitete landgerichtl. Beschl. nur mit sofortiger Beschwerde anfechtbar war. Die bejahende, vom KG. vertretene Ansicht scheint richtig und entspricht auch allein den Anforderungen der Praxis.

Geh. JR. Diefenbach, Heidelberg.

aber selbständig und ohne an die Rechtsanschauung des Vormundschaftsgerichts und des LG. gebunden zu sein, zu prüfen hat, ob der Vertrag den Interessen des Mündels entspricht oder nicht.

In zweiter Linie macht die Beschwerde geltend, der Beschluß des LG. verstoße gegen § 33 Abs. 3 RJWG. und Art. 23 bayer. JAG. Auch diese Rüge ist unbegründet. Es mag dahingestellt bleiben, ob mit Schiedermair, Anm. 1 zu Art. 23 JAG. anzunehmen ist, daß die Vorschriften dieses Artikels unwirksam sind; denn sie können auf den hier vorliegenden Fall überhaupt keine Anwendung finden. Art. 23 a. a. O. trifft lediglich Bestimmungen über die Unterbringung von Pflegekindern; was aber unter Pflegekindern zu verstehen ist, ist in § 19 JWG. genau bestimmt. Unter die dort gegebene Begriffsbestimmung fallen Adoptivkinder nicht, und es ist daher ohne weiteres klar, daß Art. 23 auf den Fall der Annahme an Kindes Statt nicht angewendet werden kann. Eine Anwendung auf Adoptivkinder wäre aber jedenfalls deshalb ausgeschlossen, weil es der bayer. Gesetzgebung an der Zuständigkeit zu seiner Änderung der Bestimmung des BGB. dahin, daß Adoptionen nur zwischen Personen gleichen religiösen Bekenntnisses zulässig sind, fehlen würde.

Was aber den § 33 Abs. 3 JWG. anlangt, so schreibt derselbe lediglich vor, daß der Amtsvormund bei der Unterbringung des Mündels auf dessen religiöses Bekenntnis Rücksicht zu nehmen hat. Dadurch wird natürlich nicht ausgeschlossen, daß in besonderen Fällen einmal ein Mündel in einer Familie anderen Bekenntnisses untergebracht wird. Abgesehen davon aber bezieht sich auch diese Bestimmung nur auf die Unterbringung von Pflegekindern, nicht auf die Annahme an Kindes Statt. Es ist also nicht einzusehen, inwiefern es wegen der bezeichneten gesetzlichen Bestimmungen gesetzwidrig sein soll, für die mit dem Abschluß des hier in Frage stehenden Adoptionsvertrags zusammenhängenden Angelegenheiten einen Pfleger zu bestellen.

Unrichtig ist ferner die Ansicht des Beschwerdeführers, daß ein Einschreiten gemäß § 1666 BGB. nicht zulässig wäre, wenn die Eheleute B. entgegen der von ihnen übernommenen Verpflichtung das Mündel im evangelischen Bekenntnis erziehen würden. Ein solches Hinwegsetzen über eine eingegangene Verpflichtung würde als ehrloses Verhalten und die Herbeiführung einer Änderung des religiösen Bekenntnisses als Mißbrauch des Rechts der Sorge für die Person des Kindes zu erachten sein, so daß dem Einschreiten auf Grund des § 1666 nichts im Wege stünde.

Wenn endlich der Beschwerdeführer § 1 RJWG. als verletzt bezeichnet, wonach jedes deutsche Kind ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit haben soll, so ist schlechterdings nicht einzusehen, inwiefern der angefochtene Beschluß gegen diesen Satz verstoßen soll. Es kann doch wohl keinem Zweifel unterliegen, daß das Kind, wenn es in die Familie B. aufgenommen wird, in ganz anderer Weise als wenn es in den bisherigen Verhältnissen verbleibt, zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit erzogen werden kann und erzogen werden wird. Es besteht insbesondere keinerlei Anhalt dafür, daß bei den Eheleuten B. die religiöse Erziehung vernachlässigt werden wird.

Der Senat würde also mit den Vorinstanzen darin übereinstimmen, daß die Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses für sich allein keinen Grund bilden kann, den Abschluß des Kindesannahmevertrags zu verweigern. Trotzdem kann weder der Beschluß des LG. noch der des AG. aufrechterhalten werden.

Das AG. hat seinen Beschluß auf § 1886 BGB. gestützt. Die Entlassung eines Berufsvormunds auf Grund dieser Bestimmung ist jedoch nicht zulässig, da nach § 33 JWG. die Anwendung des § 1886 auf die Amtsvormundschaft ausgeschlossen ist. Das LG. hat die von ihm angeordnete Bestellung eines Pflegers auf § 1796 BGB. gestützt, wonach das Vormundschaftsgericht dem Vormund die Vertretung für einzelne Angelegenheiten entziehen kann, wenn das Interesse des Mündels zu dem Interesse des Vormunds usw. in erheblichem Gegensatze steht. Diese Bestimmung findet zwar nach § 33 JWG. auf die Amtsvormundschaft Anwendung, sie kann aber im gegebenen Falle die von dem LG. getroffene Entsch. nicht rechtfertigen, weil es an einem Interessengegensatz zwischen dem Amtsvormund und dem Mündel fehlt. Das LG. hat übersehen, daß § 1796 nicht die Bestimmung hat, den Mündel dagegen zu schützen, daß seine Interessen durch irgendwelche pflichtwidrige oder unzweckmäßige Handlungen des Vormunds gefährdet werden; den Mündel dagegen zu schützen ist die Bestimmung des § 1886 BGB., § 1796 aber trifft nur den Fall, daß die Interessen des Vormunds und des Mündels in einer bestimmten Angelegenheit oder einem bestimmten Kreis von Angelegenheiten sich derart gegenüberstehen, daß der Vormund nicht geeignet erscheint, die Interessen des Mündels zweckentsprechend wahrzunehmen. Hier handelt es sich aber lediglich um eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vormund und dem Vormundschaftsgericht über die Frage, ob eine bestimmte Maßregel, an der der Vormund nicht persönlich, sondern nur im Interesse des Mündels beteiligt ist, den Interessen des Mündels schädlich oder nützlich ist. Hier kann nicht auf Grund des § 1796 eingegriffen werden.

Die einzige Möglichkeit in Fragen der hier vorliegenden Art, die Interessen des Mündels gegenüber dem Vormund wahrzunehmen, bietet der § 44 JWG. Hiernach soll das Jugendamt die Bestellung einer Einzelperson als Vormund beantragen, wenn dies dem Interesse des Mündels förderlich erscheint; die Bestellung kann auch von Amts wegen erfolgen. Wenn also, wie die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, der Abschluß des Kindesannahmevertrags dem Interesse des Mündels förderlich ist und der Amtsvormund den Abschluß dieses Vertrags mit unzureichender Begründung verweigert, dann muß es auch als den Interessen des Mündels förderlich erachtet werden, für eine anderweitige Vertretung des Mündels zu sorgen, und es müssen daher die Voraussetzungen des § 44 als gegeben erachtet werden.

Da nach § 44 die vollständige Ersetzung des Amtsvormunds durch einen Einzelvormund zulässig ist, muß es auch als zulässig erachtet werden, seine Vertretungsbefugnis nur für eine bestimmte Angelegenheit oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten auszuschalten und hierfür einen Pfleger zu bestellen.

(BayObLG., Beschl. v. 14. Mai 1926, Reg. III Nr. 42/26.)

*

8. §§ 1793, 1837, 1838 BGB.; § 20 FGG. Wird durch eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts in das dem Vormunde nach § 1793 BGB. zustehende Recht, für die Person des Mündels zu sorgen, und damit auch in die Rechte des Mündels selbst eingegriffen, so steht dem Vormunde sowohl kraft eigenen Rechts wie in gesetzlicher Vertretung des Mündels das Beschwerderecht nach § 20 FGG. zu. Und zwar ist der Vormund schon gegen eine Strafandrohung beschwerdeberechtigt (RJA. 14, 135; Schlegelberger, § 33 FGG. Anm. 8; Keidel, § 33 FGG. Anm 6). Die Frage, ob das Mündel in eine Anstalt untergebracht werden soll, ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage. In solchen kann das Vormundschaftsgericht dem Vormunde keine bindenden Anweisungen erteilen und die Befolgung derselben durch Ordnungsstrafen erzwingen. Es kann ihn lediglich belehren und versuchen, ihn zur Aufgabe seiner Ansicht zu bringen. Beharrt der Vormund auf seiner Meinung, so bleibt dem Gericht nur noch der Weg der Entlassung des Vormunds, sofern die Voraussetzungen des § 1886 BGB. gegeben sind (vgl. Staudinger, Planck, RGRKomm. zu § 1837). Soweit es sich jedoch um die Erziehung des Mündels handelt, ist das Vormundschaftsgericht nach § 1838 BGB. berechtigt, selbständig und auch gegen den Willen des Vormundes Anordnungen zu treffen, insbesondere die Unterbringung des Mündels in einer Erziehungsanstalt anzuordnen. Hierzu kann der Vormund nach § 1837 Abs. 2 BGB. durch Ordnungsstrafen angehalten werden.

(BayObLG., Beschl. v. 7. Mai 1926, Reg. III, Nr. 41/26.)

*

9. §§ 1827 Abs. 2, 1829 Abs. 3 BGB.; § 29 GBO. Die Genehmigung des inzwischen volljährig Gewordenen kann auch zu Protokoll des nach § 1827 Abs. 2 ersuchten Vormundschaftsgerichts erklärt werden. Für die Zuständigkeit zur Abgabe der Erklärung nach § 29 GBO. ist das Recht des Staates maßgebend, in dem die Erklärung aufgenommen wird. †)

Wenn M. nach erreichter Volljährigkeit erklärte, gegen die Verträge, soweit sie sich auf Grundstücke beziehen, keine Einwendungen zu machen, so darf dies nach den Erfahrungen des Lebens und der Verkehrsauffassung dahin verstanden werden, daß er damit zugleich eine Genehmigung im Rechtssinn zu dem Auseinandersetzungsvertrag erteilen wollte. Nach Maßgabe des § 1829 Abs. 3 BGB. tritt solchenfalls, die von dem großjährig gewordenen Mündel erteilte Ge-

---

Zu 9. Der Tatbestand, der dem Beschluß zugrunde liegt, gibt Veranlassung, verschiedene rechtliche Fragen nachzuprüfen. Wenn jemand nach Eintritt der Volljährigkeit erklärt, gegen vorher vom Vormund abgeschlossene Verträge keine Einwendungen zu machen, so ist diese Erklärung als Genehmigung i. S. von § 1829 Abs. 3 BGB. aufzufassen, denn auf den Gebrauch der technischen Bezeichnung „Genehmigung" kommt es bei Parteierklärungen nicht an. Es ist solche Erklärung auch so auszulegen, daß damit der Wille zum Ausdruck gebracht wurde, die Verträge wirksam zu machen. Anders wäre zu entscheiden, wenn der Erklärende vom ersuchten Richter ausdrücklich aufgefordert wäre, sich nur gemäß § 1827 BGB. zu äußern, denn in diesem Falle wäre es zweifelhaft, ob der Erklärende den Willen hatte, die Verträge wirksam zu machen durch seine Äußerung, und nach der Verkehrsauffassung wäre anzunehmen, daß er nur eine solche Äußerung machen wollte, wie sie ihm durch den Richter nahegelegt war.

Für das Verfahrensrecht ergeben sich einige Zweifel: Die Erklärung, um deren Aufnahme das Gericht ersucht war — Äußerung gemäß § 1827 —, und die, die als aufgenommen anzusehen ist — Genehmigung nach § 1829 —, sind verschieden in ihrer Tragweite, nur die letztere ist Rechtsgeschäft und wirkt auf die Gültigkeit der Verträge ein. Darf und kann — das ist die Frage — ein ersuchtes Gericht eine andere Erklärung aufnehmen

nehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. — Der Umstand, daß das Ersuchen seitens des bayr. Vormundschaftsgerichts R. an das preuß. AG. Kassel zunächst allerdings den Zweck verfolgte, M. „i. S. des § 1827 Abs. 2 BGB. zu hören" kann der rechtlichen Würdigung seiner Erklärung als der Genehmigung eines Volljährigen am Tage der Erklärungsabgabe keinen Abbruch mehr machen. Gegenüber einer volljährigen Person bedarf es aber auch keines besonderen Nachweises mehr dahin, daß sich der Genehmigende der rechtlichen Tragweite seiner Erklärung auch bewußt war, dies wird vielmehr vom Gesetze als selbstverständlich unterstellt. Trifft es nicht zu, so ist es Sache des Volljährigen, die rechtlichen Wege zu einer Abhilfe, z. B. durch Anfechtung, einzuschlagen. Es bedurfte bei der gegebenen Sach- und Rechtslage auch keiner besonderen Mitteilung der Genehmigung durch den Vormund mehr i. S. des § 1829 Abs. 1 BGB.

Der Auffassung aber, daß die Erklärung des M. im grundbuchrechtlichen Sinne den Erfordernissen des § 29 GBO. nicht gerecht werde, kann nicht beigepflichtet werden. Nach Maßgabe jener Gesetzesstelle mußte allerdings die Genehmigungserklärung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Darüber aber, welche Behörden öffentlich sind und wer zu den Urkundspersonen, d. h. den mit dem öffentlichen Glauben versehenen Personen gehört, entscheidet das Recht des Staates, dessen Behörde oder Urkundsperson die Urkunde aufgenommen hat. Dies gilt z. B. auch für den Rechtsverkehr mit dem Ausland. (Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EinfG. z. BGB.; vgl. Güthe-Triebel, Bem. 21 zu § 29 GBO.)

In Preußen besteht für alle Fälle der Beurkundung die gemeinsame Vorschrift des Art. 31 Satz 1 und 2 des preuß. FGG., welche lauten: „Für die Aufnahme von Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind die AG. und die Notare zuständig. Die Zuständigkeit umfaßt die Befugnis zur öffentlichen Beurkundung von Rechtsgeschäften und von sonstigen Tatsachen (vgl. Güthe-Triebel a. a. O. Bem. 23). Der Umstand, daß das AG. C. die Erklärung als vom Vormundschaftsgerichte ersuchtes Gericht beurkundete, muß auch bei dieser Rechtsfrage ohne Einfluß bleiben, insbesondere bei dem weiten Rahmen der vorangegebenen Gesetzesstelle. Hätte M. auf Anregung eines Miterben sich von sich aus auf das AG. C. begeben und vor diesem seine Genehmigung zu richterlicher Niederschrift erklärt, so könnte doch ernsthaft nicht bezweifelt werden, daß die vom AG. C. aufgenommene Urkunde über die Erklärung der Formvorschrift des § 29 GBO. entspricht. Es ist nicht einzusehen, warum es anders sein soll, weil M. auf Anregung (Ersuchen) des bayr. Vormundschaftsgerichtes von dem AG. C. vorgeladen worden ist und bei diesem Anlasse die Genehmigung zur richterlichen Niederschrift erklärt hat. Die notwendige Form der Genehmigungserklärung des M. i. S. des § 29 GBO. ist sohin erfüllt.

(BayObLG., Beschl. v. 15. Jan. 1926, Reg. III Nr 133/25.)

*

10. § 1883 BGB.; § 26 PersStG. mit Novelle v. 15. Juni 1920; § 43 FGG. Die Feststellung der Legitimation eines unehelichen Kindes hängt gem. der Novelle v. 15. Juni 1920 des PersStG. nicht mehr von dem Antrag eines Beteiligten ab. Diese Feststellung ist auch zulässig, wenn das Kind volljährig ist. Zuständig ist nicht das Gericht, das früher einmal unter anderen Verhältnissen als Vormundschaftsgericht zuständig war, sondern das Gericht, das nunmehr nach § 43 FGG. zuständig ist. †)

Daß die Regierung von Mittelfranken berechtigt ist, die Einleitung des Verfahrens nach § 26 Abs. 2 PersStandG. zu beantragen, ergibt der Vergleich dieser Gesetzesstelle mit der ihr vorausgegangenen Bekanntmachung v. 18. Jan. 1917 (RGBl. 1917, 57). In dieser Eintragung der Legitimation unehelicher Kinder von Kriegsteilnehmern betreffenden Bekanntmachung, war bestimmt, daß die Legitimation eines solchen Kindes durch nachfolgende Ehe auf Antrag eines Beteiligten vom Vormundschaftsgerichte festzustellen ist. Durch die Novelle v. 15. Juni 1920 (RGBl. 1209) wurde die auf Kriegsteilnehmer beschränkte Bestimmung der Bekanntmachung v. 18. Jan. 1917 verallgemeinert, und es wurden zugleich die in dieser Bekanntmachung enthaltenen Worte „auf Antrag eines Beteiligten" gestrichen. Hieraus geht hervor, daß in Zukunft die Feststellung der Legitimationen nicht mehr von dem Antrag eines Beteiligten abhängig sein sollte, daß vielmehr das Vormundschaftsgericht, falls es Kenntnis von einem Falle der fraglichen Art erhält, von Amts wegen tätig zu werden hat (vgl. Stoelzel-Spieler, PersStandG. Anm. 7a Abs. 4 und Sauer, PersStandG. Anm. 4b zu § 26). Es sind also die den Standesämtern vorgesetzten Verwaltungsbehörden berechtigt, die Einleitung des Verfahrens nach § 26 anzuregen; eines förmlichen „Antrags" bedarf es überhaupt nicht. — Was die sachliche Würdigung der Angelegenheit anlangt, so glaubt das AG. G., daß die Möglichkeit der Feststellung der Legitimation durch das Vormundschaftsgericht nach dem § 26 PersStandG. durch das Vorhandensein eines Vormundschaftsgerichts bedingt, also davon abhängig sei, daß die Vormundschaft über das uneheliche, angeblich legitimierte Kind noch besteht. Indessen der Anlaß zu der Bekanntmachung v. 18. Jan. 1917 waren allerdings die Fälle, daß ein Kriegsteilnehmer, der ein uneheliches Kind besaß, sich vor dem Auszuge ins Feld noch mit der Mutter des Kindes verehelichte und im Kriege gefallen ist und daß die Legitimation eines solchen Kindes festgestellt werden soll, so daß in der Tat die Vorschrift zunächst auf noch bevormundete Kinder zugeschnitten ist.

Das Bedürfnis für die Vorschrift ist aber nicht auf diese Fälle beschränkt, im Gegenteil, in den Friedenszeiten trat die nach dem bisherigen Rechte gegebene Unmöglichkeit, eine zweifellos vorhandene Legitimation durch nachfolgende Ehe in der durch den § 26 PersStandG. gebotenen Weise durch öffentliche Urkunden nachzuweisen, zumeist gerade bei volljährigen unehelichen Kindern, z. B. wenn sich ein solches Kind verehelichen wollte oder zum Militär eingezogen wurde, hervor. Der Wortlaut der Bekanntmachung v. 18. Jan. 1917 und des § 26 Abs. 2 PersStandG. deckt nicht nur die Fälle, daß noch eine Vormundschaft besteht, sondern auch den Fall, daß das Kind volljährig ist. Die Zuweisung der Legitimationsfeststellung an das Vormundschaftsgericht spricht nicht dagegen. Durch die Bezeichnung des Gerichts, dem die Feststellung obliegt, als Vormundschaftsgericht wird nicht zum Ausdrucke gebracht, daß eine Vormundschaft oder Pflegschaft anhängig sein muß, sondern einerseits, daß dasjenige Gericht zuständig ist, welchem die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts zugewiesen sind (§ 35 FGG.), anderseits, daß das Feststellungsverfahren sich nach den für die Vormundschaftssachen geltenden Vorschriften des FGG. bestimmt. Dies ist feststehender Sprachgebrauch der Gesetzgebung seit dem Erlasse des BGB. (z. B. §§ 1357, 1358, 1379, 1402, 1447, 1451, 1612 BGB.).

In vorliegendem Falle besteht Streit, welches AG. als Vormundschaftsgericht zuständig ist. Das AG. N. ist der Ansicht, daß das AG. G. deshalb zuständig sei, weil es i. J. 1885 als Vormundschaftsgericht zuständig und die Vormundschaft über O. bei ihm eingeleitet gewesen sei. Das AG. G. war allerdings Vormundschaftsgericht, seine Eigenschaft als solches war aber mit der Legi-

---

als die, um deren Aufnahme es ersucht ist? Man wird es in diesem Falle bejahen können, denn die Erklärung, um deren Aufnahme es ersucht war, konnte wegen der inzwischen (nach dem Ersuchen) eingetretenen Volljährigkeit nicht mehr aufgenommen werden, sie mußte sinngemäß und der neuen Rechtslage angepaßt jetzt als Genehmigung aufgenommen werden. Bei anderer Auffassung hätte das Ersuchen abgelehnt werden müssen, weil es auf eine rechtlich unmögliche Erklärung gerichtet war (nicht etwa nur auf eine unzweckmäßige), ein neues der neuen Rechtslage entsprechendes Ersuchen wäre ergangen und das Ergebnis dasselbe gewesen, nur mit mehr Aufwand an Kosten und viel Zeitverlust. Im Interesse der Beteiligten lag daher der vom ersuchten Richter eingeschlagene Weg, gleich die Erklärung aufzunehmen, die der veränderten Sachlage angepaßt war. Schwieriger wäre die Rechtfertigung dieses Vorgehens, wenn das Ersuchen schon von vornherein unausführbar gewesen wäre, weil der Erklärende schon volljährig gewesen wäre zur Zeit des Ersuchens, denn es ist nicht Sache des ersuchten Richters, statt der Handlung, um die er ersucht ist, diejenige vorzunehmen, die nach der Rechtslage angebracht ist, weil er damit seine Rechtsauffassung der des ersuchenden Gerichts voranstellen würde.

Man wird daher in dem vorliegenden Fall annehmen, daß die aufgenommene Erklärung vom ersuchten Richter in Ausführung des Ersuchens aufgenommen ist. Selbst wenn man aber anderer Auffassung wäre, würde die aufgenommene Erklärung auf alle Fälle gültig sein, denn die Abgabe vor einem örtlich unzuständigen Gericht hindert die Wirksamkeit nicht, zumindest wird sie wirksam, wenn sie an das zuständige Gericht weitergegeben ist (vgl. Schlegelberger zu § 7, Anm. 16; Lent, Grundriß St. 25).

Den Ausführungen des Beschlusses, daß die Aufnahme der Erklärung durch das ersuchte Gericht den Erfordernissen von § 29 GBO. entsprochen habe, kann nur beigepflichtet werden. Ob eine Behörde befugt ist, öffentliche Urkunden auszustellen, richtet sich nach dem Rechte des Staates, dem die Behörde angehört; zum Vergleich läßt sich auch die Vorschrift heranziehen, daß ein Ersuchen abzulehnen ist, wenn es sich um eine nach dem Recht der ersuchten Behörde verbotene Handlung handelt, also immer die Abstellung auf das Recht, dem die handelnde Behörde unterstellt ist. Die aufgenommene Erklärung war, wenn Genehmigung i. S. von § 1829 BGB., ein Rechtsgeschäft und die Aufnahme eine Urkunde der freiwilligen Gerichtsbarkeit, daher nach Art. 31 des PreußFFG. im Rahmen der Zuständigkeit des Gerichts.

Prof. Dr. Lent, Erlangen.

Zu 10. Die Entscheidung ist beifallswürdig. Wenn die enge Auslegung, welche die erste Instanz der Novelle zum PersStandG. v. 15. Juni 1920 geben wollte, richtig wäre, so würde die Erleichterung des Nachweises der Legitimation, die dieses Gesetz den unehelichen Kindern verschaffen wollte, auf einen kleinen Kreis von

timation des O. und der daraufhin erfolgten Aufhebung der Vormundschaft (§ 1883 BGB.) materiell und formell beendet. Wenn das AG. N. sagt, die einmal begründete Zuständigkeit eines Vormundschaftsgerichts werde durch eine Änderung der sie bedingenden Verhältnisse nicht beeinträchtigt, so ist das allerdings richtig, aber selbstverständlich nur für die Zeit, solange die Vormundschaft besteht. Fällt sie aus irgendeinem Grunde weg, und ergibt sich später abermals Anlaß zu einer vormundschaftsgerichtlichen Tätigkeit, z. B. nach §§ 1447, 1635 BGB., so ist hierfür nicht das Gericht zuständig, das früher einmal unter anderen Verhältnissen als Vormundschaftsgericht zuständig gewesen war, sondern das Gericht, das nunmehr nach § 43 FGG. zuständig ist. Als solches kann aber hier nur das AG. N. in Betracht kommen. Es handelt sich um die Feststellung der durch nachfolgende Ehe erfolgten Legitimation des R. sen., der seinen Wohnsitz in N. hat; maßgebend für die Zuständigkeit ist der Zeitpunkt, in welchem das Gericht mit einer Angelegenheit, die eine vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit veranlaßt, befaßt wird.

(BayObLG., Beschl. v. 8. Jan. 1926, Reg. IV Nr. 46/25.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin. **I. Materielles Recht.**

1. § 138 BGB. **Ein Erbauseinandersetzungsvertrag durch den einem Miterben ein landwirschaftliches Grundstück gegen geringwertige Papiermarkabfindung überlassen wurde, ist nichtig, wenn eine Ausbeutung der Unerfahrenheit eines Miterben vorliegt.** †)

Wenn man bedenkt, daß der Bekl. gerade die Volljährigkeit der Kl., eines in geschäftlichen Dingen in der Tat unerfahrenen und seinem Einfluß unterliegenden Landmädchens, abgewartet hat, um sogleich mit ihr diese Erbteilung abzuschließen, so muß das schon von vornherein das größte Mißtrauen in die Redlichkeit seiner Handlungsweise einflößen. Die Eile des Bekl. dürfte weniger durch den Umstand, daß die Kl. verlobt war, veranlaßt worden sein, als dadurch, daß er selbst schleunigst wieder heiraten und das Grundstück in seine alleinige Verfügungsgewalt bringen wollte. Über seinen Wert konnte er nicht im Zweifel sein, denn auf dem Lande wußte man damals besser als in der Stadt, daß wirkliche Werte in den Grundstücken und nicht im Papiergelde lagen. An ihrem Besitz hielt man deshalb, solange es irgend möglich war, mit größter Zähigkeit fest. Die Papiermarksumme, die der Bekl. der Kl. für die Grundstückshälfte gewährte, hatte damals einen Wert von etwa 125 GM.; ihr Mißverhältnis zu der Leistung der Kl., nämlich zu dem Verzicht auf die ihr bei Naturalteilung gebührende Grundstückshälfte, war somit gewaltig. Davon wird nichts geändert, wenn man mit dem Bekl. bei der Abwägung von Leistung und Gegenleistung die zur Zeit des Vertragsabschlusses herrschenden Wertvorstellungen zugrunde legt. Daß auch nach diesen Wertvorstellungen ein Mißverhältnis der ausgetauschten Leistungen vorlag, ergibt die unbestrittene Tatsache, daß die Kl. einige Zeit vorher, nämlich im Juni 1922, für 12000 PM. bei einem gegenüber dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses um das Dreifache höheren Kursstand der Mark nur eine Kücheneinrichtung, eine Chaiselongue und zwei Nachttische kaufen konnte. Die wirkliche Kaufkraft des von ihm gewährten Geldbetrages mußte somit dem Bekl. klar sein, und er konnte ernsthaft nicht annehmen, daß die ihm von der Kl. überlassene Grundstückshälfte nur einen Wert von 20000 PM. habe, und zwar gleichgültig, ob der wirkliche Wert des Grundstücks damals 15000 GM., wie die Kl. behauptet, oder nur 3000 GM. betrug, wie der Bekl. meint.

Man muß daher den objektiven Tatbestand des § 138 BGB. im vorliegenden Falle als gegeben ansehen. Die Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift sind in der Person des Bekl. auch subjektiv erfüllt. Er hat, obgleich er wegen der Minderjährigkeit der Kl. dazu verpflichtet war, es unterlassen, ein Vermögensverzeichnis zu errichten und dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Er hat vielmehr gewartet, bis die Kl. volljährig geworden ist, um dann gleich darauf mit ihr persönlich die Auseinandersetzung vorzunehmen.

Auch das Verhalten des Bekl. bei dem Vertragsschluß selbst läßt unlautere Beweggründe erkennen. Er läßt der Kl., nachdem er ihr sein Angebot gemacht hatte, nur die kurze Frist von einer Stunde 15 Minuten zur Überlegung und nimmt ihr so jede Möglichkeit, durch Einziehung von Erkundigungen sich über die Angemessenheit des Angebots zu unterrichten.

(KG., 3. ZS., Urt. v. 9. März 1927, 3 U 11388/26.)

*

Stettin.

2. § 1715 BGB. **Die Mutter kann auch Verdienstausfall und die Kosten der Erstlingswäsche erstattet verlangen.**

Auf Grund des § 1715 BGB. kann die Mutter eines Kindes im allgemeinen nur die Kosten einer Entbindung beanspruchen, die bei Frauen ihrer sozialen Stellung zu entstehen pflegen, und das sind bei der Kl. die Kosten, die bei ihrer Aufnahme in die 3. Klasse der Universitäts-Frauenklinik entstehen. Bei der Kl. sprechen aber besondere Umstände dafür, daß sie sich an einen Arzt ihres Vertrauens wandte und sich in die 2. Klasse einer Privatklinik aufnehmen ließ.

Ob ein Verdienstausfall, der durch die Schwangerschaft oder Entbindung verursacht worden ist, nicht zu den „weiteren notwendigen Aufwendungen" des § 1715 BGB. gerechnet werden kann, bedarf nicht der Entsch., da die Kl. die 75 *RM* als Unterhalt für die Zeit ihrer Erwerbsunfähigkeit begehrt. Wenn sie diesen ihrem regelmäßigen Verdienst gleichsetzt, so kann dies keinem Bedenken unterliegen; denn bei ihren wirtschaftlichen Verhältnissen verbraucht sie ihren wöchentlichen Verdienst für ihren Unterhalt. Den seit ihrer Schwangerschaft eingetretenen Ausfall an Arbeitsverdienst mußte sie daher, um ihren Lebensunterhalt zu beschaffen, dadurch ersetzen, daß sie ein Darlehen aufnahm. Die Kl. verlangt demnach in Wirklichkeit nicht Ersatz für den Verdienstausfall, sondern Ersatz für die in dieser Zeit für ihren Unterhalt gemachten Aufwendungen. Für den einen Monat, den sie in der Privatklinik zubrachte, kann sie nichts weiter für ihren Unterhalt in Rechnung stellen, da dieser in der Pension enthalten ist.

Begründet ist auch der Anspruch auf Ersatz der Erstlingswäsche. Selbst wenn man die Anschaffung von Erstlingswäsche nicht zu den Aufwendungen der Mutter rechnen will, die die Entbindung erforderlich macht, sondern nur dem Kinde einen Anspruch auf die Beschaffung zuerkennen will, obwohl die Wäsche schon vor der Geburt vorhanden sein muß, so kann doch die Kl. die von ihr als Geschäftsführer ohne Auftrag für die Wäscheanschaffung gemachten Aufwendungen nach §§ 683, 679 BGB. vom Bekl. erstattet verlangen.

(OLG. Stettin, 4. ZS., Urt. v. 1. Juni 1926, 4 U 113/26.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

Berlin. **II. Verfahren und Kosten.**

3. §§ 148 ZPO.; § 1635 BGB. **Die Tatsache allein, daß beim VG. ein Verfahren wegen Entziehung der Sorge für die Person eines Kindes schwebt, rechtfertigt nicht die Aussetzung nach § 148 ZPO. in dem auf Herausgabe des Kindes angestrengten Hauptprozeß.**

An sich besteht kein Bedenken, das Verfahren im ordentlichen Rechtswege auszusetzen bis zu einer Entsch. in einem Verfahren, das von den Gerichten der freiwill. Gerichtsbarkeit schwebt, weil insofern dies Verfahren mit dem von den Verwaltungsbehörden schwebenden Verfahren in vielen Punkten wesensähnliche Züge aufweist (a. M. OLG. 15, 102 für das Nachlaßauseinandersetzungsverfahren). Es genügt aber nicht die Möglichkeit, daß der in dem Hauptprozeß verfolgte Anspruch auf Herausgabe des Kindes vielleicht durch eine Entsch. des Vormundschaftsgerichts gegenstandslos wird. Die dort behandelte Frage ist eine ganz andere, sie ist insbes. keine Vorfrage für die Entsch. der Sachlegitimation des Kl. Es fehlt das Abhängigkeitsverhältnis i. S. § 148 ZPO. Das Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht hat eine andere Grundlage und ein anderes Ziel: Dort handelt es sich um die Frage, ob das Interesse des Kindes eine von dem Gesetz abweichende Regelung aus Zweckmäßigkeitsgründen erheischt. Im vorl. Rechtsstreit handelt es sich darum, das dem Kl. als Fürsorgeberechtigten nach § 1635 BGB. zustehende Recht auf Herausgabe des Kindes zur Anerkennung zu bringen. Ebensowenig wie das Vormundschaftsgericht trotz der Entsch. des Prozeßgerichts eine von dessen Entsch. abweichende Regelung treffen kann, vermag die bloße Tatsache, daß bei dem Vormundschaftsgericht ein solches Verfahren anhängig ist, für den Prozeßrichter Veranlassung sein, die Entsch. des Vormundschaftsgerichts abzuwarten. Der Rechtsstreit auf Herausgabe des Kindes ist daher nicht abhängig von der im Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht beantragten Entsch. (So auch OLG. Stuttgart in OLG. 41, 59 A. 1; OLG. München in OLG. 25, 84/85; RG. = JW. 1902, 319 und JW. 1907 [6]). Es würde sonst die beklagte Partei es ohne weiteres in der Hand haben, lediglich durch Stellung eines wenn auch unbegründeten Antrags beim Vormundschaftsgericht die Entsch. in dem Prozeß unzulässigerweise hin-

---

Fällen beschränkt sein. Das AG. hatte aber aus der Verwendung des Begriffs „Vormundschaftsgericht" die falsche Schlußfolgerung gezogen, daß es sich um Vormundschaftsfälle handeln müsse und hatte dabei übersehen, daß das BGB. das Amtsgericht als Träger der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Familiensachen Vormundschaftsgericht nennt.

Prof. Dr. W. v. Blume, Tübingen.

Zu 1. Die Entsch. läßt eine Verallgemeinerung für städtische Grundstücke nicht ohne weiteres zu. Nach den Feststellungen des Sen. betrug der wirkliche Wert des Grundstücks zur Zeit des Vertrages wenigstens 3000 GM., während der innere Wert der Papiermarkleistung nur etwa 125 GM. betrug.

RA. Dr. A. Asch, Berlin.

auszuschieben. Anders wäre die Rechtslage, wenn bereits eine Entsch. des Vormundschaftsgerichts — sei es auch nur eine einstweilige — vorliegen würde. Dieser Fall des RG. (Gruch. 50, 1002) liegt hier nicht vor.

(KG., 12. ZS., Beschl. v. 24. Nov. 1926, 12 W 7411/26.)
Mitgeteilt von KGR. Dr. Kämmerer, Berlin.

*

4. §§ 41, 45 ZPO. **Das abweichende Glaubensbekenntnis eines Richters berechtigt ohne weiteres nicht zu seiner Ablehnung wegen Befangenheit.**

Das abweichende Glaubensbekenntnis eines Richters berechtigt für sich allein keineswegs zu der Annahme, daß der Richter bei der Verhandlung und Entsch. des Rechtsstreits sich von anderen als sachlichen Erwägungen leiten lassen werde und gegen eine Partei, die einem anderen Religionsbekenntnis angehört, voreingenommen sei. Irgendwelche Tatsachen, die dafür sprechen könnten, daß die protestantischen Richter des LG. ihm nicht mit der nötigen Unbefangenheit gegenüberstünden, sind vom Bekl. weder dargelegt noch glaubhaft gemacht worden. Die Angabe des Bekl., das Gericht habe in seiner Streitsache den Standpunkt der protestantischen Partei sich zu eigen gemacht, ist lediglich eine allgemein gehaltene, durch Tatsachen nicht belegte Behauptung. Das Fehlen eines objektiven Ablehnungsgrundes kann nicht durch die Erklärung der Partei ersetzt werden, daß sie von dem Gefühl des Mißtrauens beherrscht werde.

(KG., 25. ZS., Beschl. v. 8. Okt. 1926, 25 (1b) W 134/26.)
Mitgeteilt von LGR. Dr. Dienemann, Kottbus.

*

5. §§ 809, 739 ZPO. **Wenn der mitverklagte Ehemann die zwischen den Eheleuten bestehende Gütertrennung als Grund dafür geltend macht, daß er zu Unrecht mit auf Duldung verklagt sei, so ist er nicht gehindert, im Vollstreckungsverfahren geltend zu machen, daß auf Grund eines nur gegen seine Frau ergangenen Urteils gegen ihn nicht gepfändet werden dürfe.** †)

AG. und LG. bejahen entsprechend der Rechtsübung (vgl. Goldmann, Zwangsvollstreckung, S. 16, 38, 144, 146; Pr. Gesch. Anw. f. GerVollz. § 67 Ziff. 2), den Gewahrsam des Ehemannes zur Zeit der Pfändung. Es will aber trotz der fehlenden Zustimmung des Mannes an der Pfändung diese entgegen der Regel des § 809 ZPO. als statthaft behandeln.

Diese Rechtsauffassung muß abgelehnt werden. Wenn der mitverklagte Ehemann die zwischen den Eheleuten bestehende Gütertrennung als Grund dafür geltend macht, daß er zu Unrecht mit auf Duldung verklagt sei, so hat das ProzeßG. zu prüfen, ob dieses Verteidigungsmittel geeignet ist, die Abweisung der Klage herbeizuführen. Steht es auf diesem Rechtsstandpunkt, wie das ProzeßG. im vorliegenden Fall in Übereinstimmung z. B. mit dem KG. in OLG. 43, 152, so kann daraus, daß der Mann sich eines, wie das Urteil doch anerkennt, gerechtfertigten Verteidigungsmittels bedient, und damit „seine Verurteilung verhindert" hat, doch kein Verstoß gegen Treu und Glauben oder der Vorwurf der Arglist hergeleitet werden, wenn er später im Vollstreckungsverfahren geltend macht, daß auf Grund eines nur gegen seine Frau ergangenen Urteils gegen ihn im Hinblick auf die Prozeßvorschrift des § 809 ZPO. nicht gepfändet werden dürfe. Dabei kann es auf sich beruhen, ob und wieweit überhaupt im prozessualen Vollstreckungsverfahren die Parteien sich gegenseitig derartige Einwendungen entgegensetzen können, für deren sachliche Erörterung in aller Regel das zweiseitige mit den verschiedenen einschlägigen Sicherungen ausgestattete ordentliche Verfahren vor dem Prozeßgerichte bestimmt ist, nicht aber das bloße Erinnerungsverfahren vor dem Vollstreckungsgericht. Auch wenn der Ehemann mit dem Vorschützen der Gütertrennung im Prozesse der Sache nach „eine Ablehnung jeder Beziehung zu dem Vermögen seiner Ehefrau zum Ausdruck gebracht" hat, folgt daraus keinesfalls, daß er sich nachher eine Zwangsvollstreckung in die in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen ohne Vollstreckungstitel gegen ihn gefallen lassen müßte, so wenig wie dies ein mit dem Schuldner zusammenwohnender Dritter zu dulden hätte, der irrtümlich als Mitkontrahent mitverklagt worden war und seine fehlende Passivlegitimation im Prozeß erfolgreich zur Geltung gebracht hat. Treu und Glauben und der Vorwurf der Arglist können hier also nicht dazu dienen, um den Vollstreckungszwang gegen eine Person zu schaffen, gegen die sich der Gläubiger den erforderlichen Titel nicht erwirkt hat, mag sie auch der Ehemann der Schuldnerin sein. Die Frage, die hier auftaucht, ist eine ganz andere. Ist eine in Gütertrennung lebende Ehefrau zur Zahlung verurteilt, so läßt sich im Hinblick auf die regelmäßige Gestaltung der Gewahrsamsverhältnisse in der Ehewohnung mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit voraussetzen, daß die tatsächliche Durchführung der Zwangsvollstreckung gegen sie allein in der Ehewohnung auf Schwierigkeiten stoßen wird. Und deshalb kann wohl mit Grund die Frage gestellt werden, ob es wirklich zutrifft, daß, wie KG. in OLG. 43, 152 meint, weil der Mann die Vollstreckung „unbedingt" dulden müsse, jedes Interesse für den Gläubiger fehle, die Duldungspflicht noch durch Urteil feststellen zu lassen; ob nicht vielmehr auch hier, ebenso wie im Falle der ein Erwerbsgeschäft treibenden Frau, ein genügendes Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers an dem Ausspruch der entsprechenden Duldungspflicht des Mannes in aller Regel vorliegen wird. Doch kann dies hier auf sich beruhen. Im gegebenen Fall hat das ProzeßG. die Frage verneint und die Klage gegen den Mann abgewiesen. Beruft er sich nun auf den fehlenden Vollstreckungstitel, so muß nach dem Ausgeführten seine Erinnerung als begründet anerkannt werden. Die Gläubigerin ist, wenn sie die in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen will, auf den Weg des § 846 ZPO. angewiesen.

(KG., 4. FerZS., Beschl. v. 20. Juli 1926, 8 W 5035/26.)
Mitgeteilt von KGR. Pick, Berlin.

*

Hamburg.

6. § 86 GKG.; §§ 1387, 1388, 1416 BGB. **Nach rechtskräftiger Kostenbelastung der scheidungsbeklagten Frau ist der Mann der Staatskasse gegenüber zur Erstattung früher verauslagter Armenanwaltsgebühren nicht mehr verpflichtet.** †)

Die Ehe der Parteien ist rechtskräftig geschieden, die Streitkosten sind der beklagten Frau auferlegt. Nach § 1387 Nr. 1 BGB. hat der Ehemann die Kosten eines Rechtsstreites, den die Ehefrau führt, zu tragen, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute der Ehefrau zur Last fallen; er haftet nach § 1388 BGB., soweit er nach § 1387 BGB. der Ehefrau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat, den Gläubigern neben der Frau als Gesamtschuldner. Nach § 1416 BGB. fallen in Verhältnisse der Ehegatten untereinander die Kosten eines Rechtsstreites zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat. Auf Grund dieser Bestimmungen kann die Ehefrau im Prozesse gegen ihren Ehemann von diesem Vorschuß der Prozeßkosten verlangen, solange nicht endgültig festgestellt ist, daß die Kosten ihrem Vorbehaltsgute zur Last fallen (RG. 47, 72 und die allgemeine Praxis der Gerichte). Solange also über die Prozeßkosten nicht rechtskräftig erkannt ist, wird der Ehemann auf Antrag durch einstw. Verf. verpflichtet, der Ehefrau einen Prozeßkostenvorschuß zu zahlen. Zu beachten ist aber, daß es sich dabei nur um ein Provisorium handelt. Werden schließlich der Ehefrau die Kosten endgültig auferlegt, so ist sie verpflichtet, dem Manne die vorschußweise gezahlten Kosten zurückzuzahlen. Selbst wenn also dem Anwalte der Bekl. schon vor Rechtskraft des Urteils die Gebühren und Auslagen sollten erstattet sein, zu einer Zeit also, wo ein Anspruch der Bekl. auf Vorschußzahlung noch bestand, so stand doch am Tage der Ausstellung der Rechnung (13. April) bereits endgültig fest, daß der Kl. die Kosten nicht zu zahlen hatte. Sie konnten daher auch von ihm nach dem Grundsatze „daß niemand fordern darf, was er gleich wieder zurückgeben muß" nicht mehr gefordert werden.

(OLG. Hamburg, 4. ZS., Beschl. v. 25. Mai 1926, Bs Z IV 90/26.)
Mitgeteilt von Prof. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

*

Zu 5. Der Entscheidung gebührt durchaus Beifall. Die Pfändungsschranken der §§ 808/9 sind rein formal, auf die materielle Berechtigung kommt es dabei nicht an. Es ist daher auch keineswegs ein Widerspruch, wenn der Ehemann im Prozeß sein (Nutzungs-) Recht an den Stücken des Frauengutes bestritten, dagegen jetzt im Beschwerdeverfahren einen Gewahrsam an dem dazu gehörigen Pfändungsgegenstand für sich geltend gemacht hat. Anders würde es nur sein, wenn er diesen — anscheinend unstreitigen — Gewahrsam einzig und allein auf sein Besitzrecht an den Stücken des eingebrachten Gutes gestützt hätte. Aber das hat er, wie es scheint, nicht getan. Wieso im übrigen sein Verhalten einen Verstoß gegen Treu und Glauben, ich würde lieber sagen: ein venire contra factum proprium, bilden soll, vermag ich nicht einzusehen — man müßte denn in der bloßen Berufung auf eine Formalvorschrift einen solchen Verstoß zu finden geneigt sein, was zum Glück von der maßgebenden Rechtsprechung noch immer abgelehnt worden ist. Auch daß gegen den Mann der Umweg des § 846 dem Gläubiger zu Gebote stand, kann jenen nicht daran hindern, den statt dessen gewählten Weg aus §§ 808/9 als für den Gläubiger ungangbar zu beanstanden. Auch ein vermeidbarer Fehler bleibt ein Fehler, ja er bleibt es erst recht.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

Zu 6. Die Entsch. zieht folgerichtig die Konsequenzen daraus, daß die §§ 1387, 1388 BGB. nur eine Vorschußpflicht begründen, eine solche aber nach rechtskräftiger Entsch. nicht mehr geltend gemacht werden kann (vgl. auch OLG. Frankfurt a. M. JW. 1926, 1611 und Anm.). Zutreffend hat bereits das OLG. Frankfurt a. M. ausgeführt, daß mit der rechtskräftigen Scheidung der Ehe und der rechtskräftigen Kostenauferlegung an die Ehefrau einerseits der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung aufhöre und andererseits nunmehr endgültig feststehe, daß die Kosten dem Vorbehaltsgut der Frau zur Last fallen, damit aber die zivilrechtliche Haftung des Ehemannes gegenüber der Staatskasse entfalle. JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Köln.

7. § 739 ZPO. **Ein Versäumnisurteil gegen den auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagten Ehemann kann nur ergehen, wenn in der Klage behauptet ist, daß die Beklagten im gesetzlichen Güterstande leben; zumindest im AG.-Verfahren genügt nicht die bloße Antragstellung.** †)

Der Antrag gegen den beklagten Ehemann, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau zu dulden, ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Kl. behauptet, die Bekl. lebten im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung der Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft. Diese Behauptung muß aber in der Klageschrift enthalten sein, damit dem Antrag des Kl. auf Erlaß des Versäumnisurteils auch gegen den Mann stattgegeben werden kann. Für den Juristen ergibt sich allerdings aus dem Antrag, daß damit die Behauptung aufgestellt wird, die Bekl. lebten in einem der genannten Güterstände, nicht aber für den Laien. Der Klagegrund muß aber aus der Klageschrift auch für den Bekl. als Laien ersichtlich sein.

Demgegenüber ist der Hinweis des Kl. darauf, daß der größte Teil der Bevölkerung in dem mangels besonderer Vereinbarung bestehenden gesetzlichen Güterstande leben, verfehlt. Denn es ist nur wesentlich, ob das Bestehen dieses Güterstandes in der Klageschrift behauptet worden ist. Auch kann sich der Kl. nicht darauf berufen, daß in der Klageschrift die Großjährigkeit oder Geschäftsfähigkeit des Bekl. nicht besonders erwähnt zu werden brauchte, weil es sich hier nur um persönliche Eigenschaften des Bekl., nicht aber um die vom Kl. nach dem Gesetz mitzuteilenden Klagebehauptungen handelt.

(OLG. Köln, 2. ZS., Beschl. v. 22. Sept. 1926, 2 W 147/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Schoemann, Köln.

---

b) Strafsachen.

Berlin.

8. § 360 Ziff. 13 StGB. **Mißhandlung durch Unterlassung der Pflege von Tieren. Roh ist die Mißhandlung, wenn sie einer gefühllosen Gesinnung entspringt; Gemeinheit der Gesinnung ist kein Erfordernis.** †)

RGRspr. 10, 407 und RGSt. 19, 136 befassen sich allerdings mit Fällen von Mißhandlung eines Menschen; doch hat das RG. dort in einer für das ganze StGB. gültigen Weise den Begriff der Mißhandlung dahin ausgelegt, daß darunter ein schlimmes, übles Behandeln zu verstehen ist. Die Anm. 4 zu § 360 Ziff. 13 StGB. im Leipz. Komm. z. StGB. besagt nichts anderes, als daß die Voraussetzungen, unter denen ein schlimmes, übles Behandeln anzunehmen ist, bei Menschen und Tieren verschieden sind. Nach der herrschenden Rechtsprechung liegt die Mißhandlung eines Tieres in einer Störung seines körperlichen Wohlbefindens, die entweder gar keinen Zweck hat oder nach Art und Maß des störenden Einwirkens den berechtigten Zweck des Tötens, Fangens oder Züchtigens überschreitet (Leipz. Komm. zum StGB. § 360 Ziff. 13 Anm. 4). Die Ansicht, daß schon in der Unterlassung der Pflege, die der Angekl. den Fischen hätte angedeihen lassen müssen, eine Mißhandlung der Tiere zu erblicken sei, deckt sich mit der vom BayObLG. (GoltdArch. 52, 426) und vom OLG. Breslau (GoltdArch. 58, 467) und auch vom erk. Sen. (Urt. v. 10. Febr. 1926, 2 S 859/25) vertretenen Auffassung. Die Ansicht, daß die Mißhandlung roh gewesen sei, weil sie aus einer gefühllosen Gesinnung entsprungen sei, entspricht der herrsch. Rechtsprech. (Leipz. Komm. § 360 Ziff. 13 Anm. 5).

Allerdings hat KG., GoltdArch. 42, 274, ausgesprochen, diejenige Mißhandlung sei roh, die eine Gemeinheit der Gesinnung dokumentiere; der gleiche Senat hat aber bereits am 30. Dez. 1895 (GoltdArch. 43, 414) den Satz aufgestellt: „Eine rohe Mißhandlung" ist jede körperliche Mißhandlung, welche aus einer gefühllosen Gesinnung entspringt." Der Senat hat also seine frühere Ansicht aufgegeben und sich zu der jetzt vorherrschenden Auffassung bekannt, einer Auffassung, der der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung gefolgt ist.

(KG., 2. StS., Urt. v. 1. Mai 1926, 2 S 170/26.)

Mitgeteilt von SenPräs. Wex, Charlottenburg.

*

Breslau

9. § 361 Ziff. 10 StGB.; §§ 1603, 1606, 1607, 1608 BGB. **Bei Verletzung der Unterhaltspflicht ist „fremde Hilfe" jede Unterstützung, die dem Bedürftigen nicht von dem an erster Stelle Unterhaltungspflichtigen zukommt.**

Die Unterhaltspflicht des § 361 Ziff. 10 StGB. ist die gesetzliche Unterhaltspflicht nach den Vorschriften des BGB. In dessen §§ 1601 ff. ist ein großer Kreis von Personen genannt, die für die Unterhaltspflicht der Verwandten untereinander in Frage kommen. In den §§ 1603, 1606, 1607, 1608 ist aber auch eine bestimmte Reihenfolge genannt, in der die einzelnen Glieder dieses ganzen Kreises Unterhaltsberufener zur Unterhaltsleistung verpflichtet sind. Entferntere kommen erst dann in Betracht, wenn die näher und an erster Stelle Verpflichteten weggefallen oder zur Leistung außerstande sind. „Fremd" ist jede Hilfe, die dem Unterstützungsbedürftigen nicht von dem im Einzelfalle an erster Stelle Unterhaltspflichtigen zukommt (zu vgl. Leipz. Komm., III, Anm. V 2 und X 10 zu § 361; Olshausen, StGB., X, Anm. c zu Nr. 10 des § 361; Dalcke, XVII, Anm. 79 b zu § 361; GoltdArch. 56, 106; Eckstein, Strafrechtl. Abhandl., H. 45 S. 45). Dieser im Einzelfalle Erstverpflichtete hat seiner Unterhaltspflicht unter der Strafandrohung des § 361 Ziff. 10 StGB. zu genügen. Entzieht er sich ihr, so verursacht er dadurch, daß für ihn ein anderer Hilfe leisten muß, der bei redlicher Pflichterfüllung des an erster Stelle Unterhaltspflichtigen und -fähigen nicht ersatzweise einzuspringen brauchte. Dessen Leistung ist dann schon eine i. S. des § 361 Ziff. 10 StGB. geleistete „fremde" Hilfe. Diesen Ausdruck dahin auszulegen, daß als fremde Hilfe nur eine solche anzusehen sei, die entweder vom Armenverband oder von einem zum Kreise der gesetzlich zur Unterhaltsleistung Berufenen nicht gehörenden Wohltäter geleistet werde, erscheint zu eng und würde stets den gesetzlich im Einzelfalle Unterhaltspflichtigen straflos auslaufen lassen, sobald noch irgendein leistungsfähiger, zu dem Kreise der vom Gesetz Berufenen gehörender Angehöriger vorhanden ist. Dieser wäre dann durch den böswillig sich seiner Unterhaltspflicht entziehenden, an erster Stelle Verpflichteten zu seinem eigenen und seiner sonstigen Unterhaltsberechtigten Nachteile geschädigt. Dies kann aber nicht der Sinn und der Zweck einer derartigen sozialen Strafvorschrift sein.

(OLG. Breslau, Urt. v. 15. Jan. 1926, 3 S 661/25.)

Mitgeteilt vom Ersten Staatsanwalt Dr. Rogivue, Breslau.

*

Celle.

10. § 374 StPO.; §§ 195, 232 StGB. **Der Ehemann hat kein Privatklagerecht wegen gefährlicher Körperverletzung seiner Ehefrau.** †)

Durch das EntlG. v. 11. März 1921 (RGBl. 231) ist der Kreis der im Wege der Privatklage verfolgbaren Vergehen unter Änderung

---

Zu 7. Die für die Anwaltschaft überaus wichtige Entscheidung lehrt, daß bei der Abfassung der Klage gegen den Ehemann aus § 739 ZPO. Vorsicht geboten ist. Ich habe bereits 1914 in einem später im Druck erschienenen Vortrage über Zwangsvollstreckung und eheliches Güterrecht (Veröffentlichungen des Berl. AnwVer., Heft 7, S. 14, Verlag von Franz Vahlen) darauf hingewiesen, daß die Klage gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung besonderer Substanzierung bedarf.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 8. Der Entsch. ist in allen Teilen zuzustimmen.

Daß auch die Unterlassung der Tierpflege seitens dessen, der die Tiere hält, ein Mißhandeln der Tiere i. S. des § 360 Ziff. 13 darstellen kann, folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, wonach die Unterlassung, falls eine besondere Rechtspflicht zum Handeln besteht, der Verursachung gleichzuachten ist (vgl. meine Abhandlung „Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht 1913" S. 66 ff., jetzt auch Amtl. Entw. 1925 § 16 und dazu meine Besprechung im Gerichtssaal 92, 297 ff.). Ja es läßt sich im vorliegenden Falle sogar sagen, daß ein Fischhändler, der die Fische in ein unzureichend mit Wasser gefülltes Behältnis bringt, die Leiden der Tiere im eigentlichen Sinne verursacht. Jedenfalls besteht für ihn als Tierhalter die Rechtspflicht, nutzlose Qualen der Fische zu verhindern.

Mag auch der Begriff der Mißhandlung für Tiere — infolge ihrer meist geringeren Empfindlichkeit für Schmerzen — enger zu fassen sein als bei Menschen, so ist doch soviel gewiß, daß die (zwecklose) Erregung erheblicher Schmerzen und Leiden stets Mißhandlung i. S. des § 360 Ziff. 13 ist (vgl. Rotering, Polizeiübertretung und Polizeiverordnungsrecht; in gleichem Sinne Schrifttum und Rechtsprechung).

Das Gesetz fordert rohes Mißhandeln. Darunter ist nach übereinstimmender Ansicht ein aus gefühlloser Gesinnung entspringendes nutzloses Verursachen oder rechtspflichtwidriges Nichtverhindern von erheblichen Leiden und Schmerzen zu verstehen. Überdies eine Gemeinheit der Gesinnung festzustellen, ist nicht erforderlich. Auch Rotering, v. Hippel und andere Schriftsteller fordern — irrig wird oft das Gegenteil behauptet — solches nicht. Sie halten vielmehr eine Gesinnung stets für eine gemeine, „die sich nichtachtend über den Schmerz eines lebenden Wesens mit vollem Bewußtsein hinaussetzt" (so Rotering; siehe auch v. Hippel, Vergleich. Darst. Bes. Teil 2, 245).

Geh. JR. Prof. Dr. L. Traeger †, Marburg.

Zu 10. Das Flickwerk der Gelegenheitsgesetzgebung wird hier vor aller Augen sichtbar. Schlägt einer eine Ehefrau, so darf ihr Ehemann selbständig Privatklage erheben. Schlagen zwei gemeinschaftlich eine Ehefrau, so steht ihm solches Recht nicht zu. § 414 der alten StPO. war systematische Rechtsbildung: Beleidigungen und Körperverletzungen konnte der Verletzte mit der Privatklage verfolgen, soweit sie Antragsdelikte waren. Dieses dem Verletzten zustehende Recht wurde auch demjenigen gewährt, dem nach den Strafgesetzen das Recht zustand, selbständig Strafantrag zu stellen. Da

des Abs. 1 des § 414 StPO. a. F. erweitert, insbes. ist unter sie auch die gefährliche Körperverletzung i. S. des § 223 a Abs. 1 StGB. mit aufgenommen. Der Absatz 2 des § 414 ist aber unverändert geblieben. Gab er also früher dem Ehemann nur dann ein selbständiges Privatklagerecht, wenn er nach den Strafgesetzen ein selbständiges Strafantragsrecht hatte, so konnte sein Inhalt nicht dadurch verändert und erweitert werden, daß auch die gefährliche Körperverletzung, die sachlich kein Antragsvergehen ist, privatklagefähig wurde. Dasselbe gilt für die StPO. i. d. F. der Bek. v. 22. März 1924 (RGBl. I, 332), die in ihrem § 374 den § 414 unverändert übernommen hat.

(OLG. Celle, StrS., Urt. v. 3. Sept. 1926, 3 V 53/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Katzenstein, Hameln a. Weser.

*

Dresden.

11. §§ 34, 15, 17 JGG.; § 462 StPO.; § 73 GVG. **Für die in § 34 JGG. bezeichneten Entscheidungen ist der Jugendrichter nur zuständig, wenn die Strafe im Jugendverfahren erkannt worden war.**

Der von Kiesow, § 34 Nr. 1 a JGG., vertretenen Ansicht, nach welcher der Jugendrichter für die Entsch. des § 34 JGG. auch dann, wenn die Strafe nicht im Jugendverfahren, sondern im allgemeinen Strafverfahren festgesetzt worden ist, zuständig sein soll, kann nicht beigetreten werden. Die Entsch. des § 34 JGG. sind, wie sich insbesondere auch aus der Begründung des Entwurfs des JGG. zu § 32, der inhaltlich dem § 34 JGG. entspricht, klar ergibt (Verhdlg. des RT. I. Wahlper. 1920 Bd. 375 Nr. 5171), der Sache nach Entsch. in der Vollstreckungsinstanz. § 34 JGG. kann sich deshalb nur auf den Fall beziehen, daß das Urteil erster Instanz vom Jugendgericht erlassen worden ist. Ist dies nicht der Fall, so sind die allgemeinen Bestimmungen des § 462 Abs. 1 StPO. maßgebend. Da im vorliegenden Fall das rechtskräftige Urteil vom LG. Th. als erster Instanz erlassen worden ist, so ist nach § 462 Abs. 1 StPO. i. Verb. mit § 73 Abs. 2 GVG. dieses Gericht zur Entschließung über die nach § 15 JGG. zu entscheidende Frage zuständig (vgl. Francke zu § 34 JGG.).

(OLG. Dresden, 2. StS., Beschl. v. 26. Okt. 1926, 2 OStRep. 376/26.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfr. Weber, Dresden.

*

Jena.

12. §§ 1631, 1617 BGB.; § 129 GewO. **Die Vorschriften über das Lehrlingswesen gelten auch für den Vater als Lehrherrn.** †)

Der Angekl. ist beschuldigt, seine beiden Söhne als Tischlerlehrlinge beschäftigt zu haben, ohne die hierzu nötige Lehrbefugnis zu besitzen. Das AG. hat festgestellt, daß er die Lehrbefugnis (§ 129 GewO.) nicht hat, ihn aber freigesprochen, weil § 129 GewO. auf das Lehrverhältnis zwischen Vater und Sohn nicht anzuwenden sei. Das ist rechtsirrig. Nach § 129 GewO. steht die Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen nur solchen Handwerkern zu, die die Lehrbefähigung haben. Eine Ausnahme zugunsten von Vätern, die ihre eigenen Kinder in ihrem Handwerke ausbilden wollen, wird nicht gemacht. Dazu wäre auch kein Grund vorhanden, denn auch den Söhnen von Handwerkern muß eine geeignete Ausbildung gewährleistet werden. Auch § 126 b Abs. 3 S. 2 GewO., worauf sich das AG. für seine Ansicht beruft, rechtfertigt nicht den Schluß, daß § 129 auf das Lehrverhältnis zwischen Vater und Sohn nicht anzuwenden sei. Die Bestimmung in § 126 b Abs. 3 S. 2 ist, wie sich aus der Begründung dazu (Drucks. des RT. v. 1907/08 Nr. 897 S. 2) ergibt, nicht geschaffen worden, weil die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der GewO. bis dahin auf Haussöhne nicht anzuwenden waren, sondern deshalb, weil es unzweckmäßig erschien, unter allen Umständen vom Vater, der seinen Sohn selbst in die Lehre nimmt, einen schriftlichen Lehrvertrag zu verlangen. Deshalb ließ man ihm anstatt des Abschlusses eines schriftlichen Lehrvertrages eine Anzeige an die Handwerkskammer nach. Aus dieser dem Vater gewährten Vergünstigung kann nicht gefolgert werden, daß der Vater auch bei den anderen Bestimmungen der GewO. gegenüber anders gestellt sein soll als der Handwerker, der fremde Kinder anleitet. Daß eine Ausnahmebestimmung zugunsten des Vaters für nötig erachtet wurde, spricht im Gegenteil dafür, daß im übrigen die Bestimmungen der GewO. auch auf das Lehrverhältnis zwischen Vater und Sohn anzuwenden sind.

Dem stehen auch die Vorschriften der §§ 1631, 1617 BGB. nicht entgegen. Freilich kann der Vater seinen Sohn, anstatt ihn einem anderen in die Lehre zu geben, selbst in die Lehre nehmen. Voraussetzung ist aber, daß er zur Anleitung von Lehrlingen befähigt ist. Wie der Vater auch sonst durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen (Schulzwang, Impfzwang, §§ 62 Abs. 3, 125—139 a GewO., Gesetz betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben v. 30. März 1903, § 6 HausarbeitsG. v. 30. Juni 1923), in der Ausübung der Erziehungsgewalt und der Beschäftigung seiner Kinder beschränkt ist, kann er auch durch die öffentlich-rechtlichen Vorschriften der GewO. — darunter zählt die über die Lehrbefugnis — Beschränkungen unterworfen werden. Die privatrechtlichen Bestimmungen müssen den öffentlich-rechtlichen weichen.

Ein Verstoß gegen § 129 GewO. würde allerdings dann nicht vorliegen, wenn kein tatsächliches Lehrverhältnis zwischen ihm und seinen Söhnen besteht und er sie nur deshalb in seinem Betrieb beschäftigt hat, weil er bisher keine Lehrstellen für sie finden konnte. Nach dieser Richtung hat das AG. noch Feststellungen zu treffen.

(OLG. Jena, 2. StrS., Urt. v. 30. April 1926, S 69/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Böckel, Jena.

*

Karlsruhe.

13. § 360 Ziff. 8 StGB. **Nach badisch. Staatsrecht hatte „Adelsrecht nur, wer von einem adeligen Vater in rechtmäßiger Ehe gezeugt ist". Durch das Inkrafttreten des BGB. und der RVerf. v. 1919 ist hinsichtlich der Führung der früheren Adelsprädikate für die bis zur RVerf. 1919 geborenen unehelichen Kinder adeliger Mütter nichts geändert.** †)

Das AG. hat den Angekl. bestraft, weil er sich in fortgesetzter Tat einem zuständigen Beamten gegenüber des ihm nicht zukommenden Namens „Graf v. St." bedient habe.

Der Angekl. ist der eheliche Sohn des Alexander St. Sein noch lebender Vater ist am 27. Dez. 1868 als unehelicher Sohn der Privatierswitwe M. v. T., geborenen Gräfin von St., geboren und hat durch die Abstammung von einer die bayrische Staatsangehörigkeit besitzenden Mutter zunächst die bayrische Staatsangehörigkeit erworben. Am 28. Okt. 1899 erwarb er die badische Staatsangehörigkeit. Zur Zeit der Geburt des Angekl. (18. März 1899) war dessen Vater noch Bayer, so daß also auch der Angekl. zunächst die bayrische und dann als minderjähriges eheliches Kind mit seinem Vater die badische Staatsangehörigkeit erwarb.

Der Vater des Angekl. ist schon 1907 wegen unbefugter Führung eines Adelsprädikats bestraft worden. Er nannte sich damals „v. St.", wie er auch in seinem Heimatschein und im Heiratsregister benannt war.

Nach Inkrafttreten der RVerf. v. 11. Aug. 1919 hat Alexander St. zunächst versucht, unter Berufung auf Art. 109 Abs. 3 RVerf.

---

solches selbständige Recht das StGB. nur in Fällen der Beleidigung und Körperverletzung gewährte, war es folgerichtig, daß das Privatklagerecht, nur vorhanden bei Beleidigungen und Körperverletzungen, auch dem zugesprochen wurde, dem ein selbständiges Strafantragsrecht, nur vorhanden bei Beleidigungen und Körperverletzungen, zustand. Das EntlG. vom 11. März 1921 erweiterte den Kreis der Vergehen, die im Wege der Privatklage zu verfolgen waren, ließ aber das Recht, unabhängig von dem Verletzten Strafantrag zu stellen, in dem bisherigen Umfange bestehen. Die Folge war, daß die Kongruenz zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des alten § 414 verschwand und Schiefheiten wie die oben entschiedenen Rechtens wurden.

RA. Dr. Jonas, Altona.

Zu 12. Auch auf dem Gebiet der persönlichsten menschlichen Beziehung, dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, ist das bürgerliche Recht nicht selbstherrlich. Die väterliche Gewalt und ihre Ausübung findet ihre Schranke am öffentlichen Recht und auch der Vater unterliegt den Regeln des öffentlichen Rechts und muß seinen Anforderungen genügen, wenn er bei Bestimmungen über die Betätigung des Kindes in Gebiete übergreift, die obrigkeitlich besonders geregelt sind. Das gilt positiv da, wo aus Gründen allgemeiner staatlicher Fürsorge (Volksbildung, Gesundheitspflege) die Eltern ihre Kinder zur Erfüllung bestimmter Pflichten anhalten und freigeben müssen (Schulpflicht, Impfzwang). Es gilt ferner negativ, wenn die Eltern ohne Beobachtung staatlicher Vorschriften die Arbeitskraft ihrer Kinder zu eigenem Vorteil benutzen wollen (vgl. RG. v. 30. März 1903 über Kinderarbeit in gewerbl. Betrieben). Deshalb steht grundsätzlich der Vater als gewerblicher Lehrherr seines Kindes nicht anders als jeder Handwerker: er muß vor allem die Befugnis zum Halten von Lehrlingen besitzen (§ 129 GewO.). Hieran fehlte es im vorliegenden Fall, die Beschäftigung des Sohnes als Lehrling war schon deshalb rechtswidrig. Aber auch wenn diese Voraussetzung vorhanden gewesen wäre, hätte Bestrafung erfolgen müssen, weil der Vater die Anzeige nach § 126 b Abs. 3 GewO. nicht erstattet hatte (§ 150 Ziff. 4 a GewO.). Das Urteil des AG. ist zu Recht aufgehoben worden.

RA. Dr. Georg Benkard, Frankfurt a. M.

Zu 13. Die Entsch. beruht auf der zutreffenden Verneinung der rückwirkenden Kraft des Art. 109 Abs. 3 S. 2 RVerf. in Übereinstimmung mit RG. 103, 190 = JW. 1922, 29; OLG. Karlsruhe, Jahrb. d. Entsch. f. FG. 2, 137. Das Versagen der Rückwirkung führt allerdings zu dem unbefriedigenden Ergebnis einer unterschiedlichen Behandlung des Namensrechtes der unehelichen Kinder, soweit sie vor oder nach dem Inkrafttreten der RVerf. geboren sind, ein Übelstand, dem die PreußVO. v. 3. Nov. 1919 (GS. 179) abhelfen wollte.

KGR. v. Oswstien, Berlin.

eine Berichtigung der Standesregister dahin herbeizuführen, daß dem Namen „St." jeweils der Zusatz „Graf v." beigefügt werde. Dieser Antrag wurde von den Gerichten abgelehnt.

Trotzdem haben sowohl der Vater Alexander als der Sohn Otto, d. i. der Angekl., sich des Namens „Graf v. St." bedient, der Angekl. insbesondere auch in den beiden Eingaben an das Bezirksamt K., die den Gegenstand der Anklage bilden.

Mit Recht geht das AG. davon aus, daß der Vater des Angekl. von Geburt an nicht das Recht hatte, sich „Graf v. St." zu nennen. Die Bezeichnung als „Graf v. . . ." galt zweifellos früher als Adelsprädikat. Das Recht, ein Adelsprädikat zu führen, stand nur dem Adel zu. Die Bestimmungen über den Erwerb des Adelsstandes gehörten dem öffentlichen Rechte an. Maßgebend war das Staatsrecht des Heimatstaats, für Alexander St. mithin das bayrische Staatsrecht, nach welchem der Adel durch uneheliche Geburt nicht erworben wurde. Hat mithin Alexander St. den Adel nicht erworben und demzufolge auch nicht auf den Angekl., seinen ehelichen Sohn, übertragen, so stand nach dem Recht zur Zeit der Geburt des Angekl. (1899) dem Angekl. das Recht zur Führung des Adelsprädikats „Graf v." nicht zu. Mit der Einführung des BGB. hat sich hieran nichts geändert und ebensowenig durch den Wechsel der Staatsangehörigkeit. Auch nach badischem Staatsrecht (vgl. das 6. Konstitutionsedikt v. 4. Juni 1808 Ziff. 21) hat Adelsrecht nur, wer von einem adeligen Vater in rechtmäßiger Ehe gezeugt ist. Bestimmungen über den Erwerb des Adels sind im BGB. und dem EinfG. zum BGB. nicht getroffen, weil sie nicht dem bürgerlichen, sondern dem öffentlichen Recht angehören (vgl. Motive zum BGB. Bd. IV S. 107 und 859 und RG. in JW. 1904, 53). Die Frage, ob und inwieweit das uneheliche Kind den Stand der Mutter teile, ist vom BGB. unberührt gelassen; sie entschied sich nach wie vor nach dem Staatsrecht des Heimatstaates der Mutter. Der Art. 208 EinfG. zum BGB. bezieht sich nur auf die bürgerlich-rechtliche, nicht auf die öffentlich-rechtliche Stellung des unehelichen Kindes und gab mithin den beim Inkrafttreten des BGB. lebenden unehelichen Kindern adeliger Frauenspersonen nicht das Recht, das Adelsprädikat der Mutter zu führen. Alexander St. hätte demnach selbst dann nicht das Recht erlangt, sich v. 1. Jan. 1900 ab „Graf v. St." zu nennen, wenn dem Art. 208 EinfG. zum BGB. hinsichtlich der Änderung des bürgerlichen Namens rückwirkende Kraft zukäme, weil dem Übergang des adeligen Namens auf das uneheliche Kind das am 1. Jan. 1900 wegen seiner öffentlich-rechtlichen Natur in Kraft gebliebene Adelsrecht entgegenstand. Es kommt übrigens auf die nicht unbestrittene Frage, ob der adelige Name zugleich Familienname sei und als solcher nach den Regeln des BGB. übertragen werde oder nicht (vgl. Rehbein, BGB. I S. 26), im vorliegenden Fall nicht an, weil der erkennende Senat die vom 1. ZS. in der bereits angeführten Beschwerdeentscheidung v. 3. Mai 1924 vertretene Meinung teilt, daß die rückwirkende Kraft des Art. 208 EinfG. zum BGB. nicht so weit gehe, daß durch sie die nach dem bisherigen Recht von den unehelichen Kindern erworbenen Namen ohne weiteres geändert worden wären. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß der Vater des Angekl. auch nach Inkrafttreten des BGB. den ihm vorher zukommenden bürgerlichen Namen „St." behalten hat, woraus sich die gleiche Folgerung für den Angekl. ergibt.

Endlich kann der Angekl. auch aus Art. 109 Abs. 3 RVerf. die Befugnis zur Führung des Namens „Graf v. St." nicht herleiten. Zwar stellt Art. 109 Abs. 3 Satz 2 RVerf., der besagt: „Adelsbezeichnungen gelten nur als Teil des Namens", einen Rechtssatz auf, der mit dem Inkrafttreten der RVerf. sofort und kraft Reichsrechts wirksam geworden ist (vgl. RG. 103, 194[1]); allein seine Wirkung erstreckt sich nicht auf die schon vor Inkrafttreten der RVerf. geborenen unehelichen Kinder. Die Vorschrift hat zwar zur Folge, daß vormals adelige Namen seit Inkrafttreten der RVerf. (14. Aug. 1919) nicht mehr als Adelsrecht, sondern nach dem bürgerlichen Recht übertragen werden, also auch durch uneheliche Geburt von einer vormals adeligen Mutter; irgendeine Namensänderung ordnet aber Art. 109 nicht an. Die Tendenz des Artikels ist offensichtlich adelsfeindlich: sie will die im Adelsnamen zum Ausdruck kommende Ungleichheit des Standes beseitigen und kann deshalb unmöglich darauf abgezielt haben, die Zahl der Träger adeliger Namen zu vermehren, welcher Erfolg eintreten müßte, wenn man allen von Adeligen abstammenden unehelichen Kindern nachträglich die Befugnis zur Führung des vormals adeligen Namens zuerkennen wollte. Der Art. 109 Abs. 3 Satz 2 RVerf. hat sich mit der Ordnung der Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder überhaupt nicht befaßt, sondern nur mit der rechtlichen Behandlung der Adelsbezeichnung. Diesem Umstand mißt Prof. Dr. Heinsheimer in seinem Privatgutachten zu wenig Bedeutung bei; er beantwortet die Frage, ob dem Art. 109 Abs. 3 RVerf. rückwirkende Kraft zukomme, lediglich von dem Standpunkt aus, als ob es sich um eine Norm zur Verbesserung der Rechtsstellung der unehelichen Kinder handele, während doch die RVerf. sich erst im Art. 121 mit dieser Aufgabe befaßt und die Lösung zudem erst der künftigen Gesetzgebung aufgibt. Weil aber Art. 109 Abs. 3 Satz 2 nach seinem Wortlaut und seinem Zweck keine Namensänderung herbeiführen, sondern nur die rechtliche Behandlung der Adelsbezeichnung dahin ändern will, daß sie künftig nur als Teil des Namens gelten solle, also neues Recht einführen will im Gegensatz zum bisherigen Rechte, kommt ihm auch keine rückwirkende Kraft in dem Sinne zu, daß Personen, die nach bisherigem Recht infolge unehelicher Geburt von dem Erwerb des adeligen Namens ausgeschlossen waren, nunmehr ohne weiteres den adeligen Namen sollten führen dürfen (so auch das RG. 109, 252[2]). Der Angekl. war aber, wie oben ausgeführt, nach dem früheren Recht nicht befugt, den adeligen Namen „Graf v. St." zu führen. Er hat deshalb diese Befugnis auch durch die nicht zurückwirkende neue RVerf. nicht erlangen können.

Auf dem hier vertretenen Rechtsstandpunkt stehen übrigens auch BayObLG. DJZ. 1925, 1813; 1. ZS. OLG. Karlsruhe v. 26. März 1921, ZIRP Tab. 13/21 und FerStS. des OLG. Karlsruhe vom 10. Aug. 1921, RT 60/21; desgleichen die Reichsregierung und die Regierungen der Länder Preußen, Bayern, Württemberg und Hessen, wie aus dem zwischen den genannten Regierungen i. J. 1921 herbeigeführten Meinungsaustausch hervorgeht (vgl. die Akten des BadJustM. betr. die bürgerliche Standesbeurkundung, Vol I 1 vom Jahre 1815 und Vol I 4 vom Jahre 1837).

Zu Unrecht beruft sich der Angekl. auf die PreußVO. vom 3. Nov. 1919 betr. die Annahme des vollen Familiennamens durch uneheliche Kinder adeliger Personen (vgl. Grotefend, Cretschmar 1919, 837). Diese VO. bestimmte, daß solche Kinder berechtigt seien, ihrem Namen die Adelsbezeichnung der Mutter durch Erklärung vor dem zuständigen Standesbeamten hinzuzufügen. Sie hat also nicht die Änderung des Namens als kraft Gesetzes durch Art. 109 Abs. 3 RVerf. bewirkt angesehen, sondern die Änderung von einer ausdrücklichen Erklärung des Kindes gegenüber dem zuständigen Standesbeamten, also von einem gehörig beurkundeten Willensakt des Namensträgers abhängig gemacht. Eine derartige VO., die lediglich Namensfragen behandelt und deshalb im öffentlichen Rechte ihre landesrechtliche Grundlage fände, ist in Baden seit Inkrafttreten der RVerf. nicht ergangen. Für Baden gilt nach wie vor § 29 BadRPolG. v. 17. Juni 1899 (GVBl. 249), wonach die Änderung des Familiennamens durch Privatwillensakt in jedem Einzelfall der Ermächtigung der Staatsregierung bedarf. Die Hinzufügung der bisher Adelsprädikat bildenden Teile des Namens der Mutter zu dem bisher von dem unehelichen Kinde ohne diese Prädikate geführten Namen bedeutet aber in Wirklichkeit eine Namensänderung, da „St." ein anderer Name ist als der Name „Graf v. St.". Die erwähnte PreußVO. ist übrigens durch VO. v. 12. Mai 1922 mit Wirkung v. 1. Juli 1922 wieder aufgehoben und die Entgegennahme weiterer Erklärungen über Namensänderung unehelicher Kinder den preußischen Standesbeamten untersagt worden (vgl. Grotefend, Cretschmar 1922, 532).

(OLG. Karlsruhe, StS., Urt. v. 27. Mai 1926, SR 58/26.)

Mitgeteilt von SenPräs. Buzengeiger, Karlsruhe.

[1]) JW. 1922, 29.

Landgerichte.

Berlin.

1. Der schuldige Ehegatte hat im Verfahren nach § 1576 BGB. die Kosten zu tragen, auch wenn auf seine Klage die Ehe geschieden wird. †)

Wenn durch Urteil gemäß § 1575 BGB. die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist, hat jeder Ehegatte das Recht, jederzeit auf Grund dieses Urteils die Scheidung zu begehren, d. h. den Urteilsspruch in einen Spruch auf Scheidung der Ehe umwandeln zu lassen. Für beide Ehegatten ist also die Rechtslage gleich. Gleichgültig, welcher Ehegatte das Nachverfahren in Gang bringt, ob der Kl. oder der Bekl. des Vorverfahrens, ob der schuldlose oder der für schuldig erklärte Ehegatte, in jedem Falle ist, abgesehen davon, daß die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt worden wäre, die Entscheidung die

[2]) JW. 1925, 2115.

Zu 1. Der § 1576 BGB., der über den § 1575 hinaus den Parteien auch nach rechtskräftiger Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft den Scheidungsantrag gestattet, wird in der Praxis nur selten angewendet. Um so zahlreicher sind die durch ihn im Schrifttum entfesselten Streitfragen. Die mehrfach vertretene Ansicht, daß eine neue Klage unnötig sei und ein bloßer Antrag auf Grund des früheren Urteils genüge (Davidson JZP. 26, 84 ff.; Fritze KritVJSchr. 43, 333; Matthiaß im Recht 1903, 3 ff. u. a.; vgl. hierzu Staudinger § 1576 Bem. 1a), ist freilich überwunden, zumal für einen solchen „Antrag" weder die Vorschriften der streitigen noch die der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Handhabe bieten; es handelt sich um eine Ehesache i. S. des § 606 Abs. 1 ZPO., eine Klage besonderer Art, sog. Umwandlungsklage auf Scheidung (RG. 105, 139; 48, 145 = JW. 1924, 907). Klargestellt ist jetzt auch die prozessuale Gebundenheit dieser Klage, das frühere, die Gemeinschaft aufhebende Urteil als einziger Klagegrund, der Ausschluß aller übrigen Scheidungstatbestände abgesehen von dem allein zugelassenen Einwand der inzwischen wiederher-

gleiche. Daraus folgt, daß nicht derjenige Ehegatte, der den Antrag aus § 1576 zuerst gestellt hat, eben deshalb der obsiegende Teil und der andere stets der unterliegende Teil sein kann. Der Rechtsbehelf des § 1575 ist mit Rücksicht auf diejenigen Bevölkerungskreise, die aus religiösen Gründen einer Scheidung der Ehe ablehnend gegenüberstehen, eingeführt worden; derjenige, auf dessen Klage die eheliche Gemeinschaft aufgehoben worden ist, wird auch selten nachher auf Scheidung antragen, vielmehr wird das in den meisten Fällen der schuldige Ehegatte tun. Der moralisch und religiös Gewissenhafte würde also — wenn die gegenteilige, herrschende Ansicht richtig wäre — für seine Gewissenhaftigkeit mit den Kosten eines Prozesses bestraft werden. Das für das Obsiegen und das Unterlegensein und damit für die Pflicht zur Tragung der Prozeßkosten entscheidende Kennzeichen muß daher ein anderes als die dem Klagantrage stattgebende Entscheidung in der Hauptsache und kann nur der Schuldausspruch sein. Denn derjenige, der schuld an der Scheidung ist, hat materielle Nachteile: Er muß dem andern unter Umständen Unterhalt gewähren, er verliert das Recht der Personenfürsorge für die Kinder; ist es die Frau, so kann ihr untersagt werden, den Familiennamen zu führen. Der Schuldige ist also der in Wirklichkeit Unterliegende. Er hat also auch die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

(LG. I Berlin, 37. ZK., Urt. v. 21 Mai 1926, 75 R 48/26.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Hefftner, Charlottenburg.

*

Dessau.

2. §§ 1298, 1300 BGB. Krankheit ist ein wichtiger Grund zum Rücktritt vom Verlöbnis. †)

Der Hinweis auf die Gefährdung weiterer evtl. Nachkommenschaft des Bekl. durch seine schwere Erkrankung reicht aus, um bei objektiver Betrachtung die Ehe mit einem solchen Manne nicht als ein Glück, sondern geradezu als ein Unglück erscheinen zu lassen. Dem gegenüber steht nun das Bedenken, ob der Bekl. berechtigt sei, sich auf seine Krankheit, die ihm doch bereits bei Eingehung des Verlöbnisses bekannt war, zu dessen Auflösung zu berufen, um so mehr als der Verdacht nicht von der Hand zu weisen ist, daß auch eigensüchtige Motive — Geburt des Kindes — beim Bekl. bestimmend gewesen sein mögen. Es kann aber nicht darauf ankommen, welche subjektiven Erwägungen beim Bekl. obgewaltet haben; maßgebend kann nur sein, ob nach objektiven Gesichtspunkten der Rücktritt vom Verlöbnis billigenswert erscheint.

(LG. Dessau, Urt. v. 24. Sept. 1925, 2 O 19/24.)

Mitgeteilt von AGR. Dr. Bibergeil, Dessau.

*

Halle.

3. § 10 AufwG. Regelt ein Gutsüberlassungsvertrag gleichzeitig erb- und familienrechtliche Beziehungen, so sind die Höchstgrenzen des § 10 Abs. 3 AufwG. nicht anzuwenden.

Ein Gutsüberlassungsvertrag, der gleichzeitig auch die Beziehungen des Vaters zu seinen übrigen Kindern in vermögens- und erbrechtlicher Beziehung enthält, stellt sich auch als ein Auseinandersetzungsvertrag i. S. des § 10 Ziff. 2 dar. Die Beschränkung des § 10 Abs. 3 bezieht sich jedoch nach der weitaus überwiegenden Ansicht in Schrifttum und Rechtsprechung nur auf reine Gutsüberlassungsverträge, aber nicht auch auf solche Verträge, die gleichzeitig die vorgenannten Beziehungen zwischen Eltern und Kindern regeln. In solchen Fällen verbleibt es vielmehr bei der allgemeinen Regelung des § 10, so daß hier eine höhere Aufwertung der persönlichen Forderung möglich ist (KG., DJZ. 1926, 600; ObLG. München v. 31. Okt. 1925, JW. 1926, 995 usw.).

(LG. Halle, 5. ZK., Beschl. v. 11. Juni 1926, 6 T 14/26.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Weißler, Halle a. S.

*

Hamburg.

4. §§ 1, 2 Reichsges. über die religiöse Kindererziehung v. 15. Juli 1921; §§ 1677 1773, 1793, 1886 BGB. Steht der Mutter neben einem dem Kinde bestellten Vormund das Recht und die Pflicht zu, für die Person des Kindes zu sorgen, dann geht bei einer Meinungsverschiedenheit über die Bestimmung des religiösen Bekenntnisses, in dem das Kind erzogen werden soll, die Meinung der Mutter vor. †)

Da die Eltern über die religiöse Erziehung der Kinder nicht einig sind (vgl. § 1 des RGes. über die religiöse Kindererziehung v. 15. Juli 1921), entscheidet die Meinung des Elternteils, dem das Recht und die Pflicht zusteht, für die Person der Kinder zu sorgen (§ 2 Abs. 1). Dieses Recht stand nach dem Ergebnis des Scheidungsprozesses zunächst dem Vater zu, da die Mutter für allein schuldig erklärt worden war. Nachdem aber seine elterliche Gewalt auf Grund § 1677 Abs. 1 BGB. für ruhend erklärt und den Kindern gemäß § 1773 BGB. ein Vormund bestellt worden war, hatte dieser das Recht und die Pflicht, für die Person der Kinder zu sorgen (§ 1793 BGB.). Neben ihm standen dem Vater Erziehungsrechte nicht mehr zu (vgl. Staudinger, Anm. 4a zu § 1685 BGB.; die Entscheidung RJA. 11, 5, deren Richtigkeit übrigens nicht anerkannt ist,

---

gestellten ehelichen Gemeinschaft (§ 1576 Abs. 1 Halbs. 2; RG. 105, 140) und von der Sondervorschrift des § 1586 S. 2.

Besonders umstritten ist die im vorliegenden Urteil des LG. I Berlin behandelte Kostenfrage. Aber dieser Entsch. (ebenso Hochschild, JW. 1909, 384; RGRKomm. BGB. § 1576 Bem. 4; Davidson a. a. O. 87 ff. u. a.) wird nicht beizustimmen sein. § 1576 Abs. 2 gebietet zwar, den nach § 1575 für schuldig erklärten Ehegatten auch im Scheidungsurteil für schuldig zu erklären, bestimmt aber nichts über dessen Kostenpflicht. Eine sinngemäße Anwendung des § 93 ZPO. erscheint schon darum ausgeschlossen, weil nach § 617 Abs. 1 ZPO. für ein Anerkenntnis, wie es der § 93 voraussetzt, kein Raum ist (vgl. auch RG., JW. 1908, 557 18 Sp. 2). Man kann auch nicht sagen, daß der Scheidungskläger aus § 1576 jedenfalls die „unterliegende" Partei nach § 91 ZPO. sei, wenn er mit seiner Klage durchdringt. Ob das Ergebnis unbefriedigend oder „unbillig" ist (vgl. Staudinger § 1576 Bem. 4), kann dahingestellt bleiben; denn in erster Reihe entscheiden die allgemeinen Kostenvorschriften der ZPO., und zudem muß der Ehegatte, der aus irgendwelchen Gründen — nicht immer wegen religiöser Bedenken, sondern auch aus sonstigen, äußerlichen Gründen oder in der Absicht, dem anderen Teil zunächst eine neue Eheschließung zu erschweren — die Aufhebungsklage vorzieht, darauf gefaßt sein, daß ihm hinterher, noch nach Rechtskraft des aus § 1575 erstrittenen Urteils, die Scheidungsklage aus § 1576 mit Kostenfolgen entgegentritt. Demgegenüber können die Ausführungen des LG. nicht durchschlagen; es ist auch bedenklich, den Aufhebungskläger als den „moralisch und religiös Gewissenhaften", der nicht mit Prozeßkosten bestraft werden dürfe, zu bezeichnen, zumal nach dem Grundsatz der ZPO. § 91 die Kostenpflicht nicht Strafe ist (Verzugsfolge u. dgl.), sondern lediglich Folge des Unterliegens im Prozesse.

JR. Landsberg, Naumburg a. S.

Zu 2. Dem Urteil wird beizustimmen sein. Mit Recht stellt das LG. die objektive Wichtigkeit des Rücktrittsgrundes voran. Selbst eine nach dem Verlöbnis schuldhaft erworbene Krankheit des Verlobten würde, wenn schwerwiegend, ihm den Rücktritt gestatten. Die Defloration gibt eben nicht schon für sich allein, sondern nur in Verbindung mit einem unrechtmäßigen Rücktritt des Bräutigams den Entschädigungsanspruch.

JR. Landsberg, Naumburg a. S.

Zu 4. Der Gedankengang der recht interessanten Entsch. ist durchaus schlüssig; auch befindet sie sich in Übereinstimmung mit dem eingehend begründeten Urteil des RG. in RG. 102, 289 = JW. 1924, 465. Dennoch kann ein Bedenken nicht unterdrückt werden. Es ergibt sich aus § 1685 Abs. 2 BGB.

Das RG. hat in der erwähnten Entsch. dargelegt, daß § 1698 auch dann Anwendung finde, wenn die Ehe der Eltern geschieden sei mit der Wirkung, daß die Mutter die elterliche Gewalt verloren habe. Diese trete, wenn ein Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters eintrete, mit der durch § 1698 umschriebenen Beschränkung wieder auf. Das erscheint deshalb gerechtfertigt, weil ja die Mutter die elterliche Gewalt nicht mit Rücksicht auf das Kind, sondern mit Rücksicht auf den Ehegatten verloren hatte. Fällt diese Rücksicht fort, so liegt an und für sich kein Grund mehr vor, ihr die Sorge für das Kind gänzlich vorzuenthalten. Ist der Vater gestorben, so lebt die elterliche Gewalt der Mutter nach § 1684 sogar in vollem Umfang wieder auf. Das gleiche gilt, wenn der Vater seine elterliche Gewalt verwirkt. In diesem Falle ist also nicht § 1698, sondern § 1684 Ziff. 2 anzuwenden. Tritt aber nur ein Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters ein, so kann zwar gemäß § 1685 der von ihm geschiedenen Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen werden, aber nur dann, wenn keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde. Denn anderenfalls besteht die Gefahr, daß die Mutter, solange sie das Kind erzieht, es dem Vater entfremdet und dann der Vater, sobald er wieder zur Ausübung der elterlichen Gewalt gelangt, die Erziehungsmaßnahmen der Mutter rückgängig macht und so das Kind durch den zwischen den Eltern bestehenden Gegensatz geschädigt wird. Dagegen besteht kein Grund, in solchem Falle nicht der Mutter die Sorge für die Person des Kindes gem. § 1698 neben dem Vormund zuzugestehen, da ja dieser bei einer etwaigen Meinungsverschiedenheit der Mutter gegenüber den Vorrang hat und eine nachteilige Beeinflussung des Kindes verhindern kann.

Diese Rechtslage hat nun aber durch § 3 Abs. 1 des Ges. über religiöse Kindererziehung eine sehr einschneidende Veränderung erfahren. Denn bei Anwendung dieser Bestimmung ergibt sich, wie gerade die hier mitgeteilte Entsch. des OLG. Hamburg zeigt, im Falle einer geschiedenen Ehe hinsichtlich der religiösen Erziehung des Kindes nun doch die Gefahr, die § 1685 Abs. 2 vermeiden wollte: die Gefahr nämlich, daß die Mutter die vorübergehende Ausübung des Erziehungsrechts benutzt, um das Kind in einer anderen Religion erziehen zu lassen als der Vater. Zwar ist das Vormundschaftsgericht in der Lage,

bezieht sich nur auf das Recht des persönlichen Verkehrs des Vaters mit seinen Kindern). Wohl aber stand nunmehr der Mutter das Personensorgerecht zu; denn wenn für Kinder ein Vormund bestellt wird, weil die elterliche Gewalt des Vaters ruht, so steht der Mutter nach § 1698 BGB. die Sorge für die Person der Kinder neben dem Vormund in gleicher Weise zu, wie nach § 1634 BGB. neben dem Vater. Es handelt sich hier um ein Wiederaufleben der elterlichen Rechte, nachdem sie dem Vater verlorengegangen sind (vgl. RG. 102, 289[1]). Hieran ändert auch die Wiederverheiratung der Mutter nichts. Nach § 1698 in Verb. mit § 1634 BGB. würde nun freilich bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des Vormunds vorgehen. Hiervon macht aber § 3 Abs. 1 des Ges. über religiöse Kindererziehung eine Ausnahme für die Bestimmung des religiösen Bekenntnisses; denn hier wird bestimmt, daß, wenn der Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, neben einem dem Kinde bestellten Vormund zusteht, bei einer Meinungsverschiedenheit über die Bestimmung des religiösen Bekenntnisses, in dem das Kind erzogen werden soll, die Meinung der Mutter vorgeht, es sei denn, daß ihr das Recht der religiösen Erziehung auf Grund § 1666 BGB. entzogen ist.

(LG. Hamburg, 4. ZK., Beschl. v. 20. Jan. 1926, V Bs 2, 3/26.)
Mitgeteilt von Landrichter Dr. Marcus, Hamburg.

*

Mainz.

5. § 833 BGB. Der sog. „Blindenhund", der den Blinden auf dessen Ausgängen führt, dient zum Unterhalt des Blinden.

(LG. Mainz, Urt. v. 20. Dez. 1926, O 152/26.)
Mitgeteilt von LGR. Dr. Hetzel, Mainz.

*

Nürnberg.

6. § 1593 BGB. Geltendmachung der Unehelichkeit eines Kindes nach dem Tode des Vaters. Name des Kindes. †)

Nur der Ehemann ist befugt zur Anfechtung der Ehelichkeit; ein solches Urteil wirkt für und gegen alle (§ 643 ZPO.) und hat die Bevormundung des Kindes zur Folge. In Fällen wie hier, in denen der Vater nach der Geburt des Kindes gestorben ist, ohne die Ehelichkeit angefochten oder das Anfechtungsrecht verloren zu haben, kann dem Kinde die allgemeine Rechtsstellung eines ehelichen Kindes nicht entzogen werden, sondern es kann nur gemäß § 1593 BGB. in bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis die „Unehelichkeit des Kindes geltend gemacht werden", also z. B. im Unterhaltsstreit gegen den Erzeuger des Kindes. Wird in diesem Verfahren erwiesen oder anerkannt, daß das Kind nicht vom Ehemanne erzeugt ist, so gilt es nur dem Prozeßgegner gegenüber als unehelich, im übrigen behält es die Rechtsstellung eines ehelichen (s. auch Leipz. Z. 1922, 171).

Dagegen ist die Weigerung des Erstrichters, den Namen des Mündels auf seinen ehelichen in den Akten umzustellen, unberechtigt. Die Berichtigung des Geburtsregisters scheitert an dem Mangel des in § 26 PersSG. vorgeschriebenen urkundlichen Nachweises der Unehelichkeit, der nur durch die Vorlage einer öffentlichen Urkunde geführt werden kann. Solange aber die Geburtsurkunde nicht berichtigt ist, hat das in der Ehe geborene Kind, das der Allgemeinheit gegenüber als ehelich gilt, im öffentlichen Verkehr den Namen zu führen, den seine Mutter durch die Ehe erlangt hatte (JW. 1922, 1347; BayZR. 1923, 225). Denn aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit des Verkehrs muß jeder den Namen führen, mit dem er im Standesregister eingetragen ist. Die Namensänderung ist keineswegs leicht gemacht; eine Änderung, soweit sie nicht unter bestimmten Voraussetzungen von Rechts wegen oder infolge einer Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde eintritt, ist nur mit staatlicher Genehmigung zulässig (Staudinger, III A 2 zu § 12 BGB.). Der Mündel hat daher das Recht auf seinen Familiennamen und damit die Pflicht, diesen ihm gesetzlich zustehenden Namen zu führen. Das Vormundschaftsgericht war demgemäß nicht befugt, die Vormundschaft auf den Mädchennamen der Mutter des Kindes einzuleiten, und es ist das Verlangen des Vormundes, daß sein Mündel unter dem früheren Namen in den Akten bezeichnet wird, als berechtigt anzusehen.

(LG. Nürnberg, 1. ZK., Beschl. v. 9. Okt. 1925, Beschw.-Reg. 566/25.)

*

Plauen.

7. §§ 415, 181, 1909 BGB. Ist bei einer Schuldübernahme der bisherige persönliche Schuldner zugleich als gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Gläubigers beteiligt, dann kann die Schuldübernahme durch Vereinbarung mit dem Gläubiger dadurch wirksam werden, daß der volljährig gewordene Gläubiger formlos das Rechtsgeschäft genehmigt. †)

Daß die sog. Hypothekenübernahme mit befreiender Wirkung für den bisherigen persönlichen Schuldner auch im Wege des § 415 BGB. wirksam erfolgen kann, ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt. Voraussetzung einer Schuldübernahme nach § 415 BGB. ist, daß nach dem Willen der Vertragsparteien nicht eine bloße Erfüllungsübernahme, sondern eben eine Übernahme der Schuld mit befreiender Wirkung für den bisherigen Schuldner gegenüber dem Gläubiger erfolgen solle. Bei der Übernahme einer Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis, wie im vorliegenden Falle, entspricht eine dahingehende Vertragsauslegung der Verkehrsauffassung.

Zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages ist eine wirksame Genehmigung der Hypothekenübernahme durch den Kl. als den Gläubiger nicht erfolgt. Der Kläger war seinerzeit noch minderjährig. Er war gesetzlich vertreten durch seinen Vater. Da dieser jedoch zugleich

---

wenn es darin einen Mißbrauch ihres Rechtes sieht, der Mutter das Recht auf Grund von § 1666 zu entziehen. Aber diese Möglichkeit hat den Gesetzgeber des § 1685 nicht veranlaßt, der Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt bei vorübergehendem Ruhen der elterlichen Gewalt ihres geschiedenen Ehemanns anzuvertrauen. Man wird also ohne weiteres sagen dürfen, daß es mit dem Grundgedanken des § 1685 Abs. 2 nicht vereinbar ist, wenn § 3 Abs. 1 des Ges. über die religiöse Kindererziehung auch in dem Falle angewendet wird, wo die Eltern geschieden sind und die Mutter nur vorübergehend ihr Elternrecht ausübt. Es kann sich nur fragen, ob nicht das jüngere Gesetz das ältere aufgehoben hat und, wie LG. Hamburg ausführt, lediglich festzustellen ist, daß der genannte § 3 Abs. 1 schlechthin gilt, sobald die Mutter neben einem Vormund ihr Elternrecht ausübt.

Gegenüber einer solchen Berufung auf die derogatorische Kraft des jüngeren Gesetzes bleibt aber zu erwägen: Wie RG. 102, 289 = JW. 1924, 465 zeigt, ist es keineswegs selbstverständlich, daß § 1698 auch im Falle der geschiedenen Ehe Anwendung findet. Das Gericht hat vielmehr, um diese Auslegung zu rechtfertigen, ausführlich darlegen müssen, daß das Ergebnis für das Kind ungefährlich sei. Diese Beweisführung verliert aber ihren Boden, wenn sich nun herausstellt, daß die Gefahr, die § 1685 vermeiden wollte, doch entsteht, wenn § 1698 in Verbindung mit dem Ges. über die religiöse Kindererziehung der Mutter einen besonders wichtigen Teil der Erziehung ausschließlich in die Hand gibt. Woraus sich dann ergeben könnte, daß § 1698, wenn dem Grundgedanken des § 1685 Abs. 2 Genüge geschehen soll, auf den Fall der geschiedenen Ehe nicht angewendet werden darf.

Prof. Dr. W. v. Blume, Tübingen.

[1]) JW. 1924, 465.

Zu 6. Die Entsch. deckt sich mit dem JW. 1922, 1347 wiedergegebenen Beschluß des LG. II Berlin v. 16. Mai 1922, der ebenfalls das Verlangen des Vormunds, daß sein Mündel, solange die Eintragung seiner unehelichen Abstammung bei dem Standesamt nicht erfolgt war, unter seinem früheren Namen in den Akten des Vormundschaftsgerichts bezeichnet werde, als gerechtfertigt ansah. Dem kann auch nur zugestimmt werden. Die von einem anderen als dem angeblichen Vater geltend gemachte Unehelichkeit kann niemals zum Erlaß eines mit absoluter Rechtskraft versehenen Urteils führen: nur für die Prozeßparteien würde das ergehende Urteil die Unehelichkeit feststellen. Ein solches Urteil ist aber keine öffentliche Urkunde i. S. des § 26 Abs. 1 PStG.: in diesem Fall besteht, wie der Beschl. des KG. v. 31. Jan. 1919, Der Standesbeamte 1920, 105, ausführt, nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung überhaupt keine Möglichkeit, die Veränderung der Standesrechte, unter die aus Zweckmäßigkeitsgründen auch schlechthin alle Namensänderungen zu zählen sind, auf eine öffentliche Urkunde zu stützen, da keine amtliche Stelle zur Ausstellung einer öffentlichen Urkunde über die Unehelichkeit eines Kindes, dessen angeblicher Vater vor Erhebung der Anfechtungsklage verstarb, berufen ist.

Die Anordnung einer Vormundschaft für ein Kind, dessen Unehelichkeit nach dem Tod des angeblichen Vaters von einem Dritten erfolgreich geltend gemacht wurde, ist, solange die Mutter die elterliche Gewalt besitzt, unzulässig. Der abweichende Standpunkt des BayObLG. berücksichtigt nicht, daß diese Geltendmachung der Unehelichkeit den ehelichen status des Kindes als solchen nicht beseitigt, es seiner Mutter gegenüber also nicht zum unehelichen Kind macht, dieser mithin die elterliche Gewalt beläßt.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

Zu 7. Es ist richtig, daß der Vater rechtlich verhindert war, als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes den Schuldübernahmeertrag zu genehmigen. Ob es aber aus § 181 folgt, ist zweifelhaft. Es stehen sich hier zwei Ansichten entgegen. Die einen wenden § 181 nur da an, wo ein wirkliches Selbstkontrahieren vorliegt, es genügt ihnen nicht, daß die Belange von Geschäftsherr und Vertreter bei dem Rechtsgeschäft miteinander streiten, wie es z. B. gerade bei der Schuldhülfe (Interzession) der Fall sein kann. Sie bestehen darauf, daß der Widerstreit in der Form eines Insichgeschäfts des Vertreters zum Ausdruck komme. Wenn also der Vertreter mit seinem Gläubiger namens des Vollmachtgebers einen Bürgschafts- oder Schuldübernahmevertrag oder einen Pfandvertrag abschließt, so steht diesem Rechtsgeschäft der § 181 nicht entgegen. Nur der Umstand kann das Geschäft unwirksam machen, daß der Vertreter seine Vollmacht mißbrauchte und der Kontrahent den Mißbrauch erkannte (oder

an der Schuldübernahme als der bisherige persönliche Schuldner beteiligt war, war er nach § 181 BGB. behindert, die Vereinbarung als Vertreter seines Sohnes, des Gläubigers, wirksam genehmigen zu können. Es hätte dazu vielmehr der Bestellung eines besonderen Vertreters für den Kl. nach § 1909 BGB. bedurft, die nicht erfolgt ist.

Genehmigt hat der Kl. die Schuldübernahme vielmehr selbst erst nach Eintritt seiner Volljährigkeit durch seine Stellungnahme dazu in dem wegen der Hypothek vor dem AG. Plauen eingeleiteten Aufwertungsverfahren. Die Genehmigung konnte auch hierdurch noch wirksam erfolgen. Eine Form ist für die Genehmigungserklärung nicht vorgeschrieben, sie kann auch stillschweigend durch konkludente Handlung geschehen. Die Mitteilung des Übernahmevertrags an den Gläubiger, die nach § 415 BGB. eine weitere Voraussetzung für das Zustandekommen der Schuldübernahme bildet und übrigens auch an keine Form gebunden ist, war im vorliegenden Falle deshalb nicht in besonderer Weise erforderlich, weil ja der Grundstücksverkäufer und bisherige persönliche Schuldner zugleich der gesetzliche Vertreter des Gläubigers, des Kl., war. Was diesem ohne weiteres aus dem Vertragsabschlusse bekannt wurde, hat daher auch als seinem Sohne, dem Kl., mitgeteilt zu gelten, ohne daß hierfür noch ein besonderes Verfahren zu beachten gewesen wäre.

(LG. Plauen, 2. ZK., Urt. v. 26. April 1926, 2 Cg 255/26.)

Mitgeteilt von RA. Scheuffler, Plauen.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

✕**1.** § 38 3. SteuerNotVO.; § 143 Abs. 1 RAbgO. Auf Vermächtnisse, die nach dem 30. Juni 1923 und vor dem 1. Jan. 1925 angefallen sind, ist § 38 3. SteuerNotVO. nicht anwendbar; sie sind vielmehr bei der Veranlagung zur Erbschaftssteuer gemäß § 143 Abs. 1 RAbgO. mit dem aufgewerteten Betrag in Abzug zu bringen. †)

Die Vorentsch. ist insofern zutreffend, als sie die Aufwertung der vom Erblasser herrührenden Schulden ablehnt bei Erwerben, für welche die Steuerschuld in der Zeit vom 1. Juli 1923 bis zum 31. Dez. 1924 entstanden ist. Ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor. Denn ein Vermächtnis gehört nicht zu den vom Erblasser herrührenden Schulden, sondern zu den Verbindlichkeiten, die den Erben als solchen treffen (§ 1967 Abs. 2 BGB.). Solche Erbfallverbindlichkeiten können vor dem Tode des Erblassers weder durch Vereinbarung noch durch rechtskräftige Entsch. aufgewertet werden. Der § 38 a. a. O., der in seinem ersten Absatz die Möglichkeit einer solchen vertraglichen oder richterlichen Aufwertung voraussetzt, ist daher auf Nachlaßverbindlichkeiten, die den Erben als solchen treffen, insbesondere also auf das vorliegende Vermächtnis nicht anwendbar. Vermächtnisse sind vielmehr nach § 143 Abs. 1 RAbgO. mit dem Papiermarknennbetrag anzusetzen, wenn nicht der besondere Umstand der Pflicht zur Aufwertung einen höheren Wert begründet.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 5. März 1926, V e A 220/25 S.; RFH. 18, 291.)

*

✕**2.** §§ 5, 18 ErbschStG. 1922. Das ErbschStG. 1922 sieht in Abweichung vom bürgerlichen Rechte bei fortgesetzter Gütergemeinschaft den Mutteranteil als Erbe der Kinder an, das beim Wegfall eines Kindes dessen Geschwistern zuwächst; dieser Zuwachs wird als Erwerb der Geschwister besteuert, die Steuer wird aber vom überlebenden Vater erhoben. †)

Im Jahre 1896 hat der Beschwerdeführer im Gebiete des Fuldischen Rechtes die Ehe geschlossen; mit dem 1. Jan. 1900 ist das für diese Ehe geltende Güterrecht in die allgemeine Gütergemeinschaft i. S. des BGB. übergegangen. Im Jahre 1912 ist die Ehefrau des Beschwerdeführers gestorben; seitdem hat dieser mit seinen drei Kindern Josef, Anna und Hermann in fortgesetzter Gütergemeinschaft nach BGB. gelebt.

Am 17. Juni 1924 ist der Erblasser Josef im Alter von 26 Jahren gestorben. Der Anteil der vorverstorbenen Mutter war nunmehr nach § 5 ErbschStG. so zu behandeln, als wenn er seinerzeit ausschließlich dem jetzigen Erblasser und seinen beiden überlebenden Geschwistern zugefallen wäre. Demnach gilt als Nachlaß des Erblassers gemäß § 5 Abs. 2 a. a. O. ein Drittel an dem halben Gesamtgut, und als Erwerber dieses Nachlasses gelten nach derselben Vorschrift für die ErbschSt. die beiden überlebenden Geschwister. Nach § 18 Abs. 3 a. a. O. sind diese beiden Geschwister für ihren Anteil Steuerschuldner, daneben aber ist der überlebende Ehegatte, also im vorliegenden Falle der Beschwerdeführer, für den gesamten Betrag Steuerschuldner.

Zu 1. Nach § 38 der 3. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 sind bei Erben, für welche die Steuerschuld in der Zeit v. 30. Juni 1923 bis zum 31. Dez. 1924 entstanden ist, Papiermarkforderungen und -schulden, die bis zu dem Erbschaftssteuerstichtage (Zeitpunkt des Anfalls, § 31 ErbschStG. v. 1923) weder durch Vereinbarung noch durch gerichtliche Entsch. aufgewertet worden sind, für die Erbschaftssteuer zum Papiermarknennbetrag unter Umrechnung in Goldmark zu bewerten ohne Berücksichtigung der gesetzlichen Aufwertung. Dies ist in ständiger Rechtsprechung vom RFH. festgehalten worden, vgl. RFH. 16, 233 und 18, 259, obwohl diese Regelung zweifellos zu erheblichen Härten führen kann, wie z. B., wenn eine auf dem ererbten Grundstück ruhende Hypothek von 150 000 Friedenspapiermark = Null gerechnet wird. Im obigen Fall erklärt aber der RFH. den § 38 nicht für anwendbar, weil es sich nicht um Erblasserschulden handle, sondern um Verbindlichkeiten, die nach § 1967 Abs. 2 BGB. den Erben als solchen treffen, also insbesondere um Vermächtnisse. Bei ihnen sei der Wert gemäß dem Aufwertunggsbetrage einzusetzen. Die Entsch. ist ihrer Tendenz nach zu begrüßen, aber in der Begründung anfechtbar, da zwischen ihrem Tatbestand und den früheren Fällen kein entscheidender Unterschied anzuerkennen ist. Die Bewertung von Erblasserschulden und Erbfallverbindlichkeiten kann unmöglich nach verschiedenen Gesichtspunkten vorgenommen werden. Der Umstand, daß Erbfallverbindlichkeiten vor dem Tode des Erblassers weder durch Vergleich noch durch Urteil aufgewertet werden können, wovon § 38 spricht, ist in dem vorliegenden Zusammenhang rein zufällig und wird von der Entsch. benutzt, um das zur Vermeidung von Härten erwünschte Ergebnis zu erzielen. Die Beseitigung ungerechter Gesetze durch künstliche Auslegungen und Konstruktionen ist ein zweischneidiges Schwert. Unzutreffende Begründungen sind wegen der unabsehbaren Konsequenzen vom Standpunkt der Rechtswissenschaft gefährlicher als ungerechte Entscheidungen, für deren Beseitigung auf anderem Wege, insbesondere durch § 108 RAbgO. gesorgt werden muß.

RA. Dr. Alexander Philipsborn, Berlin.

Zu 2. Während nach bürgerlichem Recht die allgemeine Gütergemeinschaft beim Ableben eines Ehegatten die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen eintreten läßt und in diesem Falle i. S. des bürgerlichen Rechts eine Erbfolge nicht vorliegt, das BGB. vielmehr die einheitliche Gesamtmasse des Familienvermögens so lange bestehen läßt, als die Familie noch als solche besteht und die Auflösung erst stattfindet, wenn beide Eltern

---

erkennen mußte?) vgl. RG. 71, 219. Die anderen sehen dagegen in § 181 nur den unvollkommenen Ausdruck des gesetzgeberischen Willens, die Ausübung der Vertretungsmacht zu eigenem Vorteil grundsätzlich zu verbieten, wenden ihn also in den ebengenannten Fällen entsprechend an. Sie sehen also nur auf die Sache, nicht auch auf die Form. Der engeren Auslegung des § 181 huldigt das RG. in ständiger Rechtsprechung (vgl. vor allem RG. 71, 219 = JW. 1909, 453; 76, 92 = JW. 1911, 544; 102, 411; 103, 417) unter dem Beifall von Enneccerus § 168 Abs. 12 und von Tuhr III S. 366. Die weitere Auslegung verficht u. a. Staudinger-Riczler § 181 Abs. 9. Ich möchte mich dem RG. anschließen. Wenn es auch nicht ausschlaggebend ist, daß die Verfasser des Gesetzes augenscheinlich nur den Fall des eigentlichen Selbstkontrahierens in § 181 haben treffen wollen, so fürchte ich doch, daß die Auslegung der Gegner eine gewisse Rechtsunsicherheit nach sich zieht. So leicht nämlich der formelle Tatbestand des Selbstkontrahierens festzustellen ist, so zweifelhaft wird oft die Grenze des Interessenkonflikts zwischen Vertretenem und Vertreter sein. Zudem hat doch wohl die Erfahrung bewiesen, daß mit dem Schutz des Geschäftsherrn gegen ein Zusammenspiel zwischen dem Bevollmächtigten und dem Dritten praktisch auszukommen ist.

Steht so § 181 dem Rechtsgeschäft des Vaters nicht entgegen — denn dieser spricht die Genehmigung namens des Sohnes dem Erwerber, nicht sich gegenüber aus —, so doch § 1795 I, Ziff. 2, wie das RG. 68, 37 ff. = JW. 1908, 271 dargetan hat. Allerdings betrifft diese Vorschrift nur gewisse Rechtsgeschäfte über gewisse Forderungen und deren Sicherheiten. Eine Forderung der dort bezeichneten Art liegt vor, ein Rechtsgeschäft der dort bezeichneten Art liegt nicht vor. Aber diesen Geschäften ist ein Rechtsgeschäft, das auf Auswechslung des Schuldners zielt, nach dem Zweck der Vorschrift gleichzustellen. Andernfalls könnte der Vater die freie Verfügung über die Sicherheit der Forderung dadurch gewinnen, daß er zunächst einmal vermittels eines Schuldübernahmevertrags die Forderung ihres Charakters als einer durch § 1795 geschützten entkleidete, wobei zu beachten ist, daß § 1812 Ziff. 13 sich nur gegen den Vormund, nicht auch gegen den Vater richtet (§ 1643). Die Folge der Anwendung des § 1795 ist die gleiche wie die der Anwendung des § 181. Das Rechtsgeschäft ist nicht etwa nichtig, sondern nur unwirksam, kann also genehmigt werden; vgl. RG. 68, 37 = JW. 1908, 271. Den weiteren Ausführungen des Urteils kann also zugestimmt werden.

Prof. Dr. Leo Raape, Hamburg.

Das Erbschaftssteuerrecht weicht von der Regelung des bürgerlichen Rechtes ab und sieht bei fortgesetzter Gütergemeinschaft den Mutteranteil als Erbe der Kinder an, das beim Wegfall eines Kindes dessen Geschwistern zuwächst. Dieser Zuwachs wird, obwohl eine tatsächliche Auseinandersetzung nicht stattfindet, rechnerisch als Erwerb der Geschwister erfaßt und demgemäß besteuert; die Steuer aber wird vom Vater als dem Verwalter des Gesamtguts erhoben, der sie wiederum den Kindern auf ihren Anteil am Gesamtgut anrechnen kann.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 20. Mai 1926, V e A 79/26 S.)

*

3. § 80 Abs. 1 RAbgO.; § 200 EGBGB.; Art. 54 PrAGBGB. Der Besitz des überlebenden Ehegatten am Nachlaß des Zuerstverstorbenen nach Solmser Recht i. S. von Art. 54 PrAGBGB. ist bei der Vermögensteuer wie eine Vorerbschaft zu behandeln. †)

Die Steuerpflichtige hat ihren i. J. 1913 verstorbenen Ehemann, mit dem sie i. J. 1871 die Ehe geschlossen hatte, als Statutarerbin nach Solmser Rechte beerbt. Im übrigen sind die gemeinschaftlichen 10 Kinder zu gleichen Teilen (je $^1/_{10}$) Erben geworden. Das FinA. zog das gesamte Nachlaßvermögen des Ehemanns, bestehend aus einem Maurergeschäft, einer Reihe unbebauter Grundstücke sowie elf Mietwohngrundstücken, bei der Witwe zur Vermögenssteuer 1924 mit der Begründung heran, daß dieser an dem Nachlaß das Recht des Besitzes zustehe, das wirtschaftlich dem Eigentume gleichzustellen sei. Im Einspruchsbescheide hielt es an dieser Auffassung fest, schied jedoch den Wert von 9463 qm Grundvermögen aus, weil dieses nachweislich den Kindern gehöre, ohne von dem Besitz der Mutter ergriffen zu sein. Im Berufungsverfahren hob das FinGer. den Einspruchsbescheid auf und stellte die Pflichtige von der Vermögenssteuer frei. Es geht davon aus, daß der gesamte ehemännliche Nachlaß auf die Kinder als Eigentümer übergegangen sei. Hinsichtlich des Besitzrechts legt es dar, daß nach den Bestimmungen der Solmser Landordnung die Witwe an der Besitzmasse kein freies Verfügungsrecht habe und infolgedessen von einem wirtschaftlichen Eigentum i. S. des § 80 Abs. 1 RAbgO. nicht gesprochen werden könne. Unter dem Gesichtspunkt des § 13 Art. II der 2. SteuerNotVO. komme eine Veranlagung des Nachlaßvermögens in der Person der Pflichtigen nicht in Frage, da eine fortgesetzte Gütergemeinschaft i. S. dieser Bestimmung nicht vorliege. Auch könne das Besitzrecht nicht als ein selbständiges Recht nach § 9 Ziff. 1 VermStG. angesprochen werden.

Der Rechtsbeschwerde war stattzugeben.

Gemäß Art. 200 EGBGB. sind für den Güterstand einer vor dem Inkrafttreten des BGB. (1. Jan. 1900) geschlossenen Ehe sowie für die Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes die bisherigen Gesetze maßgebend geblieben, soweit nicht eine Überleitung nach Landesgesetz stattgefunden hat. Wie die bei dem Vertreter der Pflichtigen gehaltene Nachfrage ergeben hat, haben die Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz in dem in der preuß. Provinz Hessen-Nassau gelegenen, zum OLGBez. Kassel gehörigen Orte F. genommen und diesen Wohnsitz ständig beibehalten. Maßgebend ist daher Art. 54 des preuß. AusfG. z. BGB. Danach ist der dort geltende Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft des Solmser Rechtes in den gesetzlichen Güterstand des BGB. mit der Besonderheit übergeleitet, daß im Falle der nicht auf Vertrag beruhenden Endigung der Verwaltung und Nutznießung des Ehemanns jeder Ehegatte von dem andern (bzw. dessen Erben) nach den bisherigen Gesetzen Ausgleichung des Ehegewinns verlangen kann. Ferner sind die nach den bisherigen Gesetzen dem überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des verstorbenen Teiles zustehenden Rechte ausdrücklich als erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes erklärt und mit der Maßgabe aufrechterhalten worden, daß dem überlebenden Ehegatten das Recht zusteht, innerhalb der Ausschlagungsfrist die Erbfolge nach dem BGB. zu wählen (Art. 54 § 4 in Verbindung mit Art. 46 §§ 2 u. 3). Mit dem auf rein güterrechtlicher Grundlage beruhenden Ausgleichungsanspruch hat es folgende Bewandtnis. Die Errungenschaftsgemeinschaft des Solmser Rechtes hatte in den hier in Frage kommenden Gebietsteilen im Laufe der Zeit ihren ursprünglichen Charakter verloren. Die Erwerbungen während der Ehe wurden keine gemeinschaftliche Vermögensmasse mit dinglicher Wirkung, sondern Eigentum desjenigen Ehegatten, der die Erwerbshandlung vorgenommen hatte. Bei Auflösung der Ehe blieben die Eigentumsverhältnisse der Ehegatten, wie sie während der Ehe bestanden, unverändert (Roth-Maibom, Kurhessisches Privatrecht S. 427); jeder Teil hatte jedoch einen auf Geld lautenden Ausgleichungsanspruch auf die Hälfte des während der Ehe erzielten Zugewinnstes (sogenannte Gemeinschaft des Zugewinnstes). Die Pflichtige hat, wie sie im Berufungsverfahren erklärt hat, ihren Ausgleichungsanspruch — fast der gesamte ehemännliche Nachlaß soll Errungenschaftsgut sein — niemals geltend gemacht. Für die Vermögensbesteuerung scheidet er, abgesehen davon, daß die Pflichtige ihn nach ihren Erklärungen auch in Zukunft nicht zu erheben gedenkt, schon deswegen aus, weil er nach Art. 54 § 3 Satz 3 verjährt ist.

---

verstorben sind, zieht das ErbschStG. in der für den entschiedenen Fall maßgebenden Fassung der 2. SteuerNotVO. v. 19. Dez. 1923 ebenso wie in der jetzigen Fassung des Gesetzes v. 22. Aug. 1925 beim Ableben eines Elternteils den Todesfall zur Steuer heran. Es bestimmt, daß es so anzusehen ist, als wenn der Anteil des verstorbenen Ehegatten ausschließlich den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zufiele und besteuert auch im Falle des Todes eines Abkömmlings dessen Anteil am Gesamtgut als der Erbschaftssteuer unterliegenden Erwerb. In dem der Entsch. zugrunde liegenden Falle bestand bereits vor Inkrafttreten des neuen ErbschStG. die fortgesetzte Gütergemeinschaft, so daß beim Tode der verstorbenen Ehefrau im Jahre 1912 Steuerpflicht nicht eingetreten war. Zu prüfen war die Frage der Steuerpflicht beim Tode des einen Abkömmlings, während noch die fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Vater und den drei gemeinschaftlichen Abkömmlingen bestand. Da der verstorbene Abkömmling seinerseits Abkömmlinge nicht hinterließ, fiel sein Anteil den Geschwistern zu gleichen Teilen zu, und dieser Erwerb war, wie die Entsch. dies auch klar und dem Gesetz entsprechend auseinandersetzt, als erbschaftssteuerpflichtiger Erwerb zu besteuern. Steuerschuldner waren die erwerbenden Geschwister und daneben der überlebende Vater. Die Steuer war aus dem Gesamtgut, das der Verwaltung des überlebenden Ehegatten nach dem BGB. unterliegt, zu entrichten.

Mit Recht hat also die Entsch. bei der Frage der Steuerpflicht des Nachlasses eines in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebenden Abkömmlings die vom BGB. abweichenden Grundsätze des ErbschStG. angewandt und die Steuer dementsprechend berechnet.

RA. Dr. Franz Hirschwald, Berlin.

Zu 3. Der Entsch. des RFH. ist beizutreten.

Nach § 80 Abs. 1 Satz 1 RAbgO. wird, wer eine Sache als ihm gehörig besitzt, steuerrechtlich wie ein Eigentümer behandelt. Es könnte zweifelhaft erscheinen, ob auf den „Besitzer nach Solmser Recht" diese Voraussetzung zutrifft, da ja die Auswirkungen auch seines quasi-Eigentums stark gebunden sind, wenn auch nicht so, wie die Rechte des wirklichen, nämlich juristischen Eigentümers. Als „ihnen gehörig" i. S. des § 80 wird der Besitz schließlich sowohl von dem Besitzer als von dem Eigentumserben, oder, wenn man so will, von keinem von beiden ausgeübt. Der Sen. stellt seine Entsch. daher mit Recht auf den zweifellos in seiner Reichweite umfassenderen § 4 RAbgO. ab, der in der Rechtsprechung des RFH. eine so bedeutsame Rolle spielt, und nach welchem bei der Auslegung der Steuergesetze der Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen ist.

Als Zweck der Steuergesetze im allgemeinen und des VermStG. im besonderen kann man mancherlei bezeichnen.

Wenn man als den Hauptzweck und die eigentliche wirtschaftliche Bedeutung die Erzielung größtmöglicher Einkünfte für den Staat ins Auge faßt, so wäre es sicherlich in den meisten Fällen vernünftiger, das Vermögen nicht bei den meist mehreren Eigentumserben, sondern bei dem Besitzer zu versteuern, weil es sich hier nicht zerschlagen, sondern gebunden dem steuerlichen Zugriff darbietet und daher schon tariftechnisch höhere Erträge in Aussicht stellt.

Ob man zum gleichen Ergebnis auch von dem mehr altruistischen Standpunkt, wonach die Steuer möglichst den wirtschaftlich Stärkeren treffen soll, gelangt, erscheint schon fraglich. In vielen Fällen wird der Besitzer trotz seines „wirtschaftlichen Eigentums" wirtschaftlich schwächer sein, als die jüngeren und im Verdienst stehenden Eigentumserben. Es kann daher oft fraglich erscheinen, ob nicht die in den §§ 6, 108 RAbgO. ganz allgemein, daneben aber in den meisten Steuergesetzen noch besonders erfolgte Anweisung zur Billigkeit und zur Vermeidung von Härten einen Steuerausfall für den Fiskus nach sich zieht.

In solchem Zwiespalt zwischen Fiskalismus und Altruismus eröffnet dann nicht selten die „praktische Vernunft" einen Ausweg, selbst wenn dieser zum „formalistischen Zivilrecht" zurückführt. Und das scheint mir auch hier der Fall zu sein. Es wäre unvernünftig, den Eigentumserben mit der Vermögenssteuer zu belasten, wenn er nach bürgerl. Recht im Innenverhältnis die Steuer auf den Besitzer abwälzen könnte. Nach §§ 994, 995, 103 BGB. treffen den nutzungsberechtigten Besitzer im Verh. zum Eigentümer die laufenden Lasten, wie Versicherungsprämien, Hypothekenzinsen und Steuern, letztere mit Ausnahme einmaliger Abgaben (Wehrbeitrag, Reichsnotopfer, Zwangsanleihe usw.). Vgl. auch § 1047 für den Nießbraucher. Die Rechts- und damit auch die wirtschaftliche Lage ist ähnlich wie beim Vorerben i. Verh. zum Nacherben (§ 2126 BGB). Weder Besitzer noch Vorerbe sind daher berechtigt, derartige Lasten etwa aus dem Vermögensbestand zu bestreiten.

Welchen Sinn hätte es daher, wenn das Steuerrecht unter Ignorierung der Zivilrechtslage erst auf einem Umweg zu demjenigen gelangen wollte, der doch im Endergebnis die Steuer trägt? Dann wäre es schließlich noch sinnvoller, gemäß § 9 Ziff. 5 i. V. mit § 11 Abs. 1 Ziff. 2 des (alten) VermStG. v. 1922 die reine Nutznießung als „sonstiges Vermögen" beim Besitzer zu besteuern und beim

Was die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes anlangt, so hat die Witwe ausweislich des Erbscheins das ihr zustehende Wahlrecht nicht ausgeübt. Der Umfang ihres Erbrechts bestimmt sich daher nach dem bisherigen Rechte. Dieses gibt dem überlebenden Ehegatten bei beerbter wie bei unbeerbter Ehe:

a) ein Eigentumserbrecht am Mobiliarvermögen des Erblassers,

b) das Recht des Besitzes am gesamten übrigen Nachlaß.

Über den Umfang des Mobiliarerbrechts gehen die Ansichten im Schrifttum und in der Rechtsprechung auseinander (vgl. Roth-Meibom a. a. O. S. 458 § 120 Anm. 4 u. 5; Sayn, Leibzucht des überlebenden Ehegatten S. 31 Anm. 8). Das FinGer. geht von der von Roth-Meibom vertretenen Ansicht aus, wonach die Hälfte des gesamten Mobiliarvermögens des verstorbenen Ehegatten an den überlebenden Teil fällt, ohne aber die Folgerungen daraus zu ziehen, und das in dem Maurergeschäft angelegte bewegliche Betriebsvermögen zur Hälfte bei der Witwe in Ansatz zu bringen. Der Sen. kann sich ein Eingehen auf die hinsichtlich des Umfanges des Mobiliarerbrechts bestehenden Streitfragen versagen, da er zu dem Ergebnis gelangt, daß jedenfalls der gesamte ehemännliche Nachlaß bei der Witwe der Besteuerung unterliegt. Es bleibt somit allein zu prüfen, wie das Besitzrecht vermögensteuerlich zu beurteilen ist.

Der Besitz gewährt dem überlebenden Ehegatten an dem den Kindern als Eigentumserben zufallenden Nachlaß des Verstorbenen die Nutznießung, verbunden mit einem weitgehenden Verwaltungsrechte. Im einzelnen gilt für die Stellung des Besitzers folgendes:

a) Fahrnis: Der Besitzer ist im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft berechtigt, über die einzelnen Gegenstände zu verfügen. Im Falle der Veräußerung fließt der Erlös in die Besitzmasse, jedenfalls ist er bei einer späteren Auseinandersetzung zu erstatten (vgl. Sayn a. a. O. S. 59; Roth-Meibom a. a. O. § 120 Art. 14).

b) Liegenschaften: Die Verfügung über diese, insbes. ihre Veräußerung ist dem Besitzer untersagt, es sei denn, daß die Eigentumserben ihre Zustimmung geben (vgl. Solmser Landordnung, Tit. XXVIII §§ 2 u. 3). Umgekehrt sind auch die Eigentumserben nicht berechtigt, über die Liegenschaften ohne Zustimmung des Besitzers zu verfügen. Jedenfalls gilt dies für errungenschaftliche Grundstücke (vgl. Sayn a. a. O. S. 67). Aber auch die Veräußerung zum Sondergute des verstorbenen Ehegatten gehöriger Grundstücke kann nur unbeschadet des Besitzers des überlebenden Ehegatten erfolgen.

Hieraus ergibt sich, daß dem Besitzer über den gewöhnlichen Nießbrauch hinausgehende Befugnisse zustehen. Seine Rechtsstellung erschöpft sich nicht in dem Genusse der Nutzungen der Besitzmasse. Als Ausfluß seines Verwaltungsrechts besitzt er ein grundsätzlich unbeschränktes Verfügungsrecht über die beweglichen Nachlaßgegenstände. Nur in seiner Verfügung über die Liegenschaften ist er an die Zustimmung der Eigentumserben gebunden. Umgekehrt ist diesen die freie Verfügung über die Nachlaßgegenstände, bewegliche wie unbewegliche, im wesentlichen entzogen. Ihr Eigentumsrecht ist damit zu einem bloßen Anwartschaftsrechte verflüchtigt. Bei dieser Rechtslage ist es nicht angängig, den Besitz als bloßes Nutzungsrecht in der Hand des überlebenden Ehegatten zu behandeln und die Eigentumserben mit dem Werte des Nachlaßvermögens, gekürzt um den Wert des Nutzungsrechts, heranzuziehen. Dabei mag im Hinblick auf die vom FinGer. im Anschluß an die RFHEntsch. (RFH. 12, 51) geäußerte Ansicht, das Nutzungsrecht könne als nicht verkehrsfähiges Recht nicht gemäß § 9 Ziff. 1 VermStG. und damit überhaupt nicht bewertet werden, bemerkt werden, daß bei der Annahme eines Nießbrauchrechts der § 9 Ziff. 5 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Ziff. 2 VermStG. anwendbar würde. Wie der erk. Sen. in der nicht veröffentlichten Entsch. v. 31. Mai 1922, VI A 79/21 (vgl. dazu Mirre, Zeitgem. Steuerfragen, Jahrg. 3, 1922 S. 143) ausgeführt hat, hatte die Schließung einer solchen nach Landesgesetz mit erbrechtlichen Wirkungen ausgestatteten Ehe nicht nur die Wirkung des Abschlusses eines Ehevertrags, sondern auch die des Abschlusses eines Erbvertrags, so daß die im § 9 Ziff. 5 aufgestellte Voraussetzung, daß das Nutzungsrecht auf letztwilliger Verfügung beruhe, als gegeben anzusehen wäre.

Eine getrennte Behandlung von Nutznießung und Eigentum würde jedoch der rechtlichen Natur des Besitzes, wie ihn das Solmser Recht gestaltet hat, nicht entsprechen. Mit Rücksicht darauf, daß der Hauptanteil der Rechte an dem Nachlaßvermögen in der Hand des Besitzers vereinigt ist, während die „Eigentumserben" nur noch dem Namen nach als solche anzusprechen sind, kann die Stellung des Besitzers jedenfalls für die Vermögensteuer derjenigen eines Vorerben nach dem BGB. wirtschaftlich gleichgestellt werden (§ 4 RAbgO.).

Dabei verkennt der Sen. nicht, daß im einzelnen die rechtliche Stellung des Besitzers derjenigen der Vorerben nicht in allem entspricht, insbes. nicht bezüglich der bürgerlich-rechtlichen Eigentumsverhältnisse, die bei der Vorerbschaft eindeutig so liegen, daß der Vorerbe Eigentümer des gesamten Nachlasses wird und nur in der Verfügung über einzelne Teile desselben einer allerdings nicht unwesentlichen Beschränkung unterliegt. Im wirtschaftlichen Ergebnis kommen sich jedoch die Verhältnisse außerordentlich nahe. Dies ist nicht nur in Ansehung der Fahrnis, sondern auch hinsichtlich der Liegenschaften, über die der Besitzer nur mit Zustimmung der Eigentumserben verfügen darf, der Fall. Da nach § 2113 BGB. die Verfügung des nicht befreiten Vorerben über ein zur Erbschaft gehöriges Grundstück im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam ist, als sie das Recht der Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde, so bleibt den Vorerben mit Rücksicht auf die sonst regelmäßig kaum zu erwartende Verkäuflichkeit eines mit einer Nacherbenanwartschaft belasteten Grundstücks doch nichts anderes übrig, als den Verzicht des Nacherben auf sein Recht und damit seine Zustimmung einzuholen.

Die Zulässigkeit einer solchen Gleichstellung mit dem Vorerben hat der erk. Sen. in der zur Veröffentlichung bestimmten Entsch. v. 12. Mai 1926, VI A 1148/25 in einem Falle, in dem es sich um die dem überlebenden Ehegatten zustehende statutarische Nutznießung des württ. Landrechts handelte, bereits anerkannt. Dort ist ausgeführt, daß die ausdrückliche Erwähnung des Vorerben im § 80 Abs. 1 RAbgO. und seine Gleichstellung mit dem Eigentümer nicht ausschließt, Personen, die zweifellos keine Vorerben i. S. des BGB. sind, diesen nach § 4 RAbgO. gleichzustellen, wenn ihre wirtschaftliche Stellung derjenigen eines Vorerben im wesentlichen gleichkommt.

Danach ist die Steuerpflichtige bezüglich des gesamten, dem Besitz unterliegenden Vermögens als Vorerbin zu behandeln und daher gemäß § 80 Abs. 1 RAbgO. neben ihrem eigenen, vom FinGer. auf . . . RM. berechneten Vermögen mit der gesamten Besitzmasse einschließlich der ererbten Fahrnis, deren besondere Feststellung sich somit erübrigt, zur Vermögenssteuer 1924 heranzuziehen.

Bei freier Beurteilung ist die Sache Spruchreif. Da die vom FinA. vorgenommene Bewertung einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, so war die Vermögenssteuer wie im Einspruchsbescheid auf . . . RM. festzusetzen.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 16. Juni 1926, VI A 503/25.)

*

4. §§ 16 Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 2, 56 EinkStG. 1925. Leistet ein volljähriger Familienangehöriger im Betriebe des Steuerpflichtigen Dienste, so sind, auch wenn dadurch eine fremde Arbeitskraft erspart wird, die Aufwendungen für seinen Unterhalt usw. nur abzuziehen, wenn ein Dienstverhältnis besteht.

Nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. dürfen als Ausgaben nicht abgesetzt werden: Die zur Bestreitung des Haushalts des Steuerpflichtigen und zum Unterhalte seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge, soweit nicht eine auf einem besonderen privatrechtl. öffentl.-rechtl. oder gesetzl. Verpflichtungsgrund beruhende dauernde Last vorliegt. Der Steuerpflichtige kann danach nicht geltend machen, daß er, um erwerbsfähig zu bleiben und Einkünfte zu erzielen, Aufwendungen zum Lebensunterhalte machen müsse. Er kann auch nicht geltend machen, daß seine Arbeit besonders schwer sei und erhöhte Nahrungsaufwendungen erfordere. Die Bestimmungen des § 18 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. geht den Bestimmungen über die Werbungskosten unbedingt vor. Der Grund hierfür ist darin zu suchen, daß eine Untersuchung darüber, inwieweit Ausgaben für den Unterhalt als zur Unterhaltung der Arbeitskraft erforderlich oder als zur Steigerung der Erwerbsfähigkeit gemacht anzusehen sind, ein peinliches und praktisch kaum durchführbares Eindringen in die persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen erfordern würde. Ähnlich liegt es bei der Aufnahme von Verwandten in die Familie, wenn diese nicht nur Mehraufwendungen im Haushalt verursachen, sondern andererseits auch den Aufnehmenden in seinem Erwerbe unterstützen. Es läßt sich im Einzelfalle vielfach nicht ohne ein Eindringen in die Familienverhältnisse feststellen, ob die Verwandten wirklich deshalb aufgenommen oder geduldet werden, weil aus ihrer Arbeit ein entsprechender Vorteil für den Betrieb erwartet wird. Das Gesetz lehnt deshalb den Abzug der Aufwendungen zum Unterhalt der Familienangehörigen grundsätzlich ab. Der Abzug kann also mit der Begründung, es lägen Werbungskosten vor, allein nicht gerechtfertigt werden. Vielmehr ist eine Ausnahme nur für den Fall zu machen, daß ein besonderer Verpflichtungsgrund, z. B. aus einem Vermächtnis, vorliegt. Zu den besonderen Verpflichtungsgründen ist auch das Vor-

---

Eigentumserben den kapitalisierten Nutzungswert vom Vermögen abzuziehen (vgl. auch §§ 38 Ziff. 5, 47 Ziff. 2 RBewG.).

In diesem Zusammenhang mag noch als Kuriosum § 19 S. 1 des jetzt geltenden VermStG. hervorgehoben werden, der dem Vorerben expressis verbis die Berechtigung erteilt, den auf die Vorerbschaft entfallenden Teil der Vermögenssteuer aus dem Vermögen der Vorerbschaft zu entnehmen!! Hier wird also — ob bewußtermaßen? — dem Vorerben ein Recht zuerkannt, das das BGB. ihm ausdrücklich in § 2126 S. 2 i. V. mit § 2124 Abs. 2 S. 1 versagt. Es dürfte wohl kaum zweifelhaft sein, daß das VermStG. mit jener Bestimmung seine Kompetenz überschreitet und daher insoweit rechtsunwirksam ist. Denn daß beim Gesetzgeber die Absicht bestanden haben sollte, das BGB. insoweit zu ändern, kann nicht angenommen werden.

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

liegen eines Dienstvertrags zu rechnen, da es nicht die Absicht des Gesetzes gewesen sein kann, als Werbungskosten in Frage kommende Aufwendungen besonders ungünstig zu behandeln. Der Vorinstanz ist deshalb im Ergebnis darin beizutreten, daß die an die Tochter und den Schwiegersohn gemachten Leistungen nur abzugsfähig sind, wenn ein Dienstvertrag geschlossen ist. Das Vorliegen eines Dienstvertrags hat das FinGer. ohne erkennbaren Rechtsirrtum verneint. Es betont mit Recht, daß ein Dienstvertrag auch stillschweigend abgeschlossen sein könnte. Wenn es als gegen die Annahme eines Dienstvertrags sprechend den Umstand anführt, daß weder Beiträge zur Sozialversicherung noch Steuern im Wege des Lohnabzugs abgeführt seien, so ist dies im wesentlichen zutreffend. Es hätte nur noch hinzufügen sollen, daß eine Steuerkarte für den Schwiegersohn und die Tochter nicht ausgestellt sei. Die Beteiligten können sich nicht beklagen, daß das Vorliegen eines Dienstvertrags und beim Nachweis des Abschlusses seine Ernstlichkeit bezweifelt wird, wenn sie die infolge des Dienstvertrags bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen nicht erfüllen. Da es nur von ihrem Willen abhängt, ob sie einen Dienstvertrag abschließen oder nicht, so müssen sie Rückschlüsse aus ihrem Verhalten auf diesen Willen gegen sich gelten lassen. Dagegen wäre die Ausstellung einer Steuerkarte nicht unbedingt beweisend für den Abschluß eines Dienstvertrags. Es muß vielmehr nach den ganzen Umständen des Falles und der Verkehrssitte ein Dienstverhältnis tatsächlich vorliegen.

Auch die Anwendbarkeit des § 56 EinkStG. ist vom FinGer. ohne Rechtsirrtum verneint. Die Frage, ob ein Steuerpflichtiger in seiner Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt sei, liegt grundsätzlich auf tatsächlichem Gebiet und kann daher vom RFH. bei dem beschränkten Charakter des Rechtsmittels der Rechtsbeschwerde nicht nachgeprüft werden.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 6. Okt. 1926, VI A 451/26 S.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin, und Senatspräsident Dr. Zielke, Berlin.

1. §§ 558 Nr. 1, 1700 Nr. 1 RVO. Bei Streit über die Höhe des Pflegegeldes ist der Rekurs unzulässig.

Der völlig erblindete Unfallkl. erhielt durch Bescheid der BerGew. die Vollrente und ein monatliches Pflegegeld von 30 RM. Auf seine Berufung hat das OVA. ihm eine Pflegegeld von monatlich 40 RM. zugesprochen. Den von ihm eingelegten Rekurs, weil er 65 RM. haben wollte, hat das RVA. als unzulässig verworfen, da es sich um Krankenbehandlung i. S. des § 558 Nr. 1 RVO. handelt. Denn nach § 558b Nr. 3 gehört zur Krankenbehandlung die Gewährung von Pflege i. S. des § 558c. Diese Vorschrift schreibt unter Abs. 2 Nr. 2 im Falle der Hilflosigkeit die Zahlung eines Pflegegeldes von 20 bis 75 RM. monatlich vor. Da der Kl. nicht die Höhe und Bemessung der Rente, sondern lediglich die Bemessung des Pflegegeldes bemängelt, kommt auch gemäß § 1707 RVO. eine sachliche Nachprüfung des Anspruchs nicht in Betracht.

(RVA., Entsch. v. 7. Jan. 1926, Ia 2262/25.) [B.]

*

2. § 1255 RVO. Invalidität liegt nicht vor, wenn der Versicherte sich bewußt ist, daß seine Krankheitsdarstellungen ihren Grund nicht in seinem körperlichen Zustande, sondern in seinen wunschbedingten Vorstellungen haben. †)

Die Feststellung, daß der Kl. invalid ist, wird durch den von den verschiedenen Sachverständigen erhobenen Befund über den körperlichen Zustand des Kl. nicht getragen. Der Kl. leidet nach den ärztlichen Gutachten nur an einer nervösen Schwäche, die sich als Hysterie, verbunden mit hochgradiger Willensschwäche, darstellt. Als invalid i. S. des § 1255 RVO. könnte er bei diesem Befunde nur dann angesehen werden, wenn er sich dessen nicht bewußt ist, daß seine Krankheitsdarstellung ihren Grund nicht in seinem körperlichen Zustande, sondern lediglich in seinen wunschbedingten Vorstellungen hat, und er infolge dieser von seinem bewußten Willen unabhängigen Hemmungen nicht imstande ist, das erforderliche Drittel zu verdienen. Weiß der Kl. aber, daß seine Hemmungen nicht körperlicher Art sind, sondern nur in Vorstellungen und Wünschen ihren Grund haben, so handelt es sich nicht um einen Mangel an Fähigkeit, sondern an Willen zur Arbeit.

(RVA., 5. RevSen., Urt. v. 30. Sept. 1926, II a Kn 362/26.) [K.]

*

Zu 2. Es ist kaum möglich, über den einzelnen Fall etwas Bestimmtes zu sagen, dazu sind die Angaben über den ärztlichen Befund im Erkenntnis doch nicht eingehend genug. Die grundsätzlichen Darlegungen des Urteils berühren eines der schwierigsten und umstrittensten psychologischen Probleme; es soll nur bemerkt werden, daß die Scheidung zwischen „bewußt" und „nichtbewußt" keineswegs immer mit der Schärfe und Sicherheit getroffen werden kann, wie es das Erkenntnis voraussetzen scheint.

Geh. MedRat Prof. Dr. Straßmann, Berlin.

3. § 24 ReichsknappschaftsG. Pflegekinder haben keinen Anspruch auf Waisengeld.

Pflegekinder gehören nicht zu den nach § 24 Abs. 2 RKnappschG. den ehelichen Kindern gleichgestellten, insbesondere nicht zu den an Kindes Statt angenommenen Kindern. Die Voraussetzungen der Annahme an Kindes Statt sind in den §§ 1741 ff. BGB. erschöpfend geregelt. Eine Vorschrift, wonach u. a. auch Pflegekinder Anspruch auf Hinterbliebenenrente haben — wie sie im § 41 RVG. enthalten ist —, kennt das RKnappschG. nicht.

(RVA., Knappschaftssen., Entsch. v. 7. Mai 1926, II Kn 892/25.) [B.]

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. § 45 Abs. 1 RVG. setzt nicht voraus, daß der Verstorbene aus freien Stücken Ernährer der Eltern geworden wäre.

(RVGer., Urt. v. 9. Febr. 1927, M Nr. 11079/26, 3.) [A.]

*

2. Der Grundsatz der Entscheidung des 10. Senats vom 12. Febr. 1925 (Entsch. d. RVG. IV, 254[76]) wird aufrechterhalten. Danach verliert eine Witwe den Anspruch auf die Hinterbliebenenrente nicht, wenn sie eine zweite Ehe eingeht und diese infolge Anfechtung später für nichtig erklärt wird.

(RVGer., Urt. v. 10. Dez. 1926, M 7733/25, 11.) [A.]

*

3. § 45 Abs. 2 RVG.; § 1360 BGB. Bedürftigkeit liegt nicht vor, wenn das Einkommen der Antragstellerin (Mutter) zusammen mit dem Einkommen ihres Ehemannes, der als Stiefvater Elternrente nicht erhalten kann, die für ein Elternpaar geltende Einkommensgrenze übersteigt. Ob der Ehemann unter Berücksichtigung seiner sonstigen Unterhaltsverpflichtungen imstande ist, für die Antragstellerin ausreichend zu sorgen, ist nicht entscheidend.

Leibliche Mutter und Stiefvater stehen sich in unterhaltsrechtlicher Beziehung (§ 1360 BGB.) genau so gegenüber wie leibliche Mutter und leiblicher Vater. Erstere brauchen nicht mehr zum Leben als letztere; wenn also ein gewisses Einkommen bei letzteren nach gesetzlicher Vorschrift Bedürftigkeit ausschließt, so muß das auch für erstere gelten. Hat das Vorhandensein von minderjährigen Vollgeschwistern des gefallenen Sohnes eine Erhöhung der Einkommensgrenze nicht zur Folge, so kann auch das Vorhandensein von Halbgeschwistern bei der Beurteilung der Bedürftigkeit nicht berücksichtigt werden. Wollte man nur das Einkommen des für die Elternrente in Frage kommenden Elternteils berücksichtigen und das Einkommen des anderen Elternteils den Bedürfnissen der Eltern einschließlich aller sonstigen Unterhaltsberechtigten gegenüberstellen, so würde in ganz gleichliegenden Fällen ein Elternpaar, bestehend aus leiblicher Mutter und Stiefvater, die Elternrente erhalten, ein Elternpaar aber, bestehend aus leiblicher Mutter und leiblichem Vater, die Elternrente nicht erhalten können. Das kann nicht der Wille des Gesetzes sein.

(RVGer., Urt. v. 9. Jan. 1926, M Nr. 5396/25, 6, Grundsatz Nr. 345.) [A.]

*

4. Der in der Entscheidung des dritten Senats v. 27. Okt. 1925 M 6607/25, aufgestellte Rechtsgrundsatz (Grundsatz Nr. 324), daß das Wartegeld eines Beamten nicht als Diensteinkommen, sondern als Zivilpension im Sinne des § 26 des Offizierpensionsges. anzusehen ist, wird aufrechterhalten.

(RVGer., Urt. v. 7. Jan. 1926, M Nr. 5942/25, 1.) [A.]

Landesfinanzamt Dresden.

1. §§ 15, 16 SächsStempStG. Bei Getrenntleben der Ehegatten kommt für die Berechnung des Wertes einer Prozeßvollmacht im Unterhaltungsprozeß nicht § 16, sondern § 15 Abs. 2 SächsStempStG.; also das $12^1/_2$fache des einjährigen Bezugs in Betracht.

(Beschl. des LFA. Dresden v. 23. Febr. 1926, 8 a A 4/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Langer, Dresden.

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVGR. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. § 10 II 17 ALR. Behebung von Obdachlosigkeit. Wenn bei einem obdachlos gewordenen Ehepaare großjährige oder sich selbst ernährende minderjährige Kinder

wohnen, ist die Polizei nicht verpflichtet, sie zusammen mit ihren Eltern unterzubringen. Die Polizei ist in solchem Fall auch nicht berechtigt, für die Unterbringung der Kinder Räume neben den für die Eltern beschlagnahmten zwangsweise in Anspruch zu nehmen, solange nicht feststeht, daß diese auf Kosten der Polizei einzeln notdürftig nicht anderweit untergebracht werden können.

(PrOVG., III. Sen., Urt. v. 2. Dez. 1926, III B 11/26.)

*

2. § 10 II 17 ALR. Für ein Einschreiten der Polizei wegen Konkubinats genügt nicht, daß unverheiratete Personen verschiedenen Geschlechts zusammenwohnen, vielmehr müssen sie wie Eheleute zusammenleben.

Nach der ständigen Rechtsprechung des OVG. (vgl. amtl. Samml. 46, 409) umfaßt die der Polizei in § 10 II 17 ALR. zugewiesene Aufgabe, die öffentliche Ordnung und Sicherheit aufrechtzuerhalten, auch den Schutz der öffentlichen Sittlichkeit. Letztere wird gestört, wenn durch ein Konkubinat, d. h. ein eheähnliches Zusammenleben unverheirateter Personen, öffentliches Ärgernis erregt wird. Dieser Tatbestand konnte im vorliegenden Falle nicht als erwiesen erachtet werden. Ein eheähnliches Zusammenleben liegt nicht schon dann vor, wenn unverheiratete Personen verschiedenen Geschlechts in einem Hause oder auch in einer Wohnung zusammen leben. Erforderlich für die Annahme eines Konkubinats ist vielmehr auch der Nachweis, daß die Betreffenden wie Eheleute zusammen leben. Die Kl. haben nur zugegeben, daß nach der Scheidung der Frau R. von ihrem früheren Ehemanne D. der Josef R. in deren Haus eingezogen ist und dort Wohnung genommen hat. Dagegen bestreiten sie, seit dieser Zeit bis zu ihrer später erfolgten Eheschließung geschlechtlich verkehrt zu haben. Die vernommenen Zeugen haben als Tatsachen nur zu bekunden vermocht, daß die Kl. „unter einem Dache" wohnen. Sie haben aber keine Angaben über die Art des Verkehrs machen können, den die Kl. miteinander unterhalten haben. Wenn die Zeugen an dieser Tatsache des Zusammenwohnens unter einem Dache bereits Anstoß und Ärgernis genommen haben, so sind dies persönliche Empfindungen, die nicht ausreichen, einen Eingriff der Polizei zu begründen, da letztere nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften nur gegen solche Störungen der öffentlichen Sittlichkeit einzuschreiten befugt ist, die nach der allgemeinen Auffassung in sittlicher Beziehung Anstoß erregen. Unverkennbar spricht eine gewisse Vermutung dafür, daß die Kl., denen der gemeinsam begangene Ehebruch nachgewiesen ist und die später, nach erfolgter Befreiung von dem Ehehindernis des Ehebruchs, die Ehe miteinander geschlossen haben, ihren geschlechtlichen Verkehr auch in der Zwischenzeit fortgesetzt haben. Eine solche Vermutung genügt aber in Ermangelung tatsächlicher Beweisführung nicht, ein obrigkeitliches Einschreiten zu stützen, zumal auf der anderen Seite auch beachtet werden muß, daß die Kl. damals die Befreiung von dem Ehehindernisse des Ehebruchs beantragt und deshalb wohl Veranlassung hatten, durch Zurückhaltung in sexueller Beziehung öffentliches Aufsehen zu vermeiden, um die Erteilung des beantragten Dispenses zu erleichtern.

(PrOVG., III. Sen., Urt. v. 28. Okt. 1926, III A 93/25.)

*

3. VO. d. Reichsregier. v. 11. Dez. 1918 zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. Zuständig zur Durchführung ist Ortspolizei; sie kann amtsärztliche Untersuchung fordern, aber nur, wenn nicht bloß Geschlechtskrankheit, sondern auch Gefahr der Weiterverbreitung besteht.

Die Ortspolizei forderte auf Grund der Verordnung der Reichsregierung v. 11. Dez. 1918 (RGBl. S. 1431) zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten einen 72jährigen Mann auf, sich durch ein ärztliches Gutachten über seinen Gesundheitszustand auszuweisen, nachdem seine Ehefrau angezeigt hatte, daß er an nach ihrer Ansicht auf syphilitische Erkrankung zurückzuführenden Erscheinungen leide. Das OVG. setzte die polizl. Verfügung außer Kraft:

Die Zuständigkeit der Ortspolizei zur Durchführung der VO. v. 11. Dez. 1918 ist anzuerkennen, obwohl letztere selbst darüber keine Bestimmungen enthält. Es handelt sich um Abwehr einer den öffentlichen Gesundheitsverhältnissen drohenden Gefahr, also um eine Maßnahme der Sorge für Leben und Gesundheit, die durch § 6 f. Preuß. PolVerwG. v. 11. März 1850 der Ortspolizei übertragen ist. Allerdings sieht der § 2 der Verwaltung, der die Grundlage der angefochtenen Verfügung bildet, nur vor, daß Personen, die geschlechtskrank sind und bei denen die Gefahr besteht, daß sie ihre Krankheit weiterverbreiten, zwangsweise einem Heilverfahren unterworfen werden können, wenn dies zur wirksamen Verhütung der Ausbreitung der Krankheit erforderlich erscheint. Eine ausdrückliche Vorschrift darüber, daß solche Personen einer Zwangsuntersuchung unterworfen oder zwangsweise zur Beibringung eines Gesundheitszeugnisses angehalten werden können, enthält die Verordnung nicht. Es ist aber ein allgemein anerkannter, von der Rechtsprechung des OVG. stets gebilligter Rechtssatz, daß die Polizei zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben befugt ist, sich die notwendigen Unterlagen zu beschaffen, von denen sie die Entscheidung über ihr Eingreifen abhängig machen muß. Aus der Pflicht der Polizei, die nötigen Maßnahmen zu treffen, ergibt sich auch ihre Befugnis zu den erforderlichen Vorermittelungen, z. B. einen Augenschein einzunehmen (OVG. 15, 423 u. Brauchitsch, VerwG. Bd. I 23. Aufl. zu § 10 II 17 ALR. II Anm. 26 b), Auskunft zu fordern, Prostituierte zu sistieren, um festzustellen, ob die Voraussetzungen der Kontrollverhängung gegeben sind (Brauchitsch a. a. O. Anm. 36 u. Anm. 26[1]). Zur Ermöglichung — nicht zur bloßen Erleichterung — solcher Vorermittelungen kann die Polizei auch in die Bewegungs- und Handlungsfreiheit des einzelnen eingreifen (OVG. 76, 439, 447, 449; vgl. auch Friedrichs, Polizeigesetz, S. 21—23). Hiernach muß die Polizei für befugt erachtet werden, sich die erforderlichen Unterlagen für die Beurteilung der Frage zu verschaffen, ob ein polizeiliches Einschreiten auf Grund der Verordnung v. 11. Dez. 1918 angebracht und erforderlich ist. Bedarf es hierzu der Feststellung, ob eine Person syphilitisch erkrankt ist, so wird beim Vorliegen der sonst in der Verordnung vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse auch die polizeiliche Forderung einer amtsärztlichen Untersuchung als begründet angesehen werden müssen.

Aber in tatsächlicher Beziehung waren die Voraussetzungen für ein Einschreiten auf Grund der genannten VO. nicht gegeben. Die in § 2 zugelassene Maßnahme richtet sich gegen „Personen, die geschlechtskrank sind und bei denen die Gefahr besteht, daß sie ihre Krankheit weiterverbreiten". Es kann dahingestellt bleiben, ob die am Körper des Kl. beobachteten Anzeichen bereits hinreichten, den Verdacht einer Geschlechtskrankheit zu begründen. Denn das Bestehen einer Geschlechtskrankheit genügt allein nicht zur Anwendung des § 2, vielmehr muß als zweite Voraussetzung die Gefahr der Weiterverbreitung dazukommen. Der Gesetzgeber erwähnt diese Gefahr der Weiterverbreitung ausdrücklich neben dem Bestehen der Geschlechtskrankheit. Deshalb muß darin ein besonderer gefahrbegründender Umstand erblickt werden neben der Ansteckungsgefahr, wie sie mit jeder Geschlechtskrankheit vor deren völliger Ausheilung verbunden ist. In erster Reihe ist dabei an Personen zu denken, die durch ihren Lebenswandel in geschlechtlicher Beziehung trotz bestehender geschlechtlicher Erkrankung die Gefahr der Weiterverbreitung hervorrufen, ohne daß hierbei ein Unterschied zwischen Männern und Frauen gemacht ist.

Darüber hinaus werden aber auch die Fälle ein polizeiliches Einschreiten rechtfertigen, in denen sonst das Verhalten des Erkrankten die Gefahr einer Übertragung auf weitere Kreise mit sich bringt. Insbes. kommen hier Personen in Betracht, die durch ihren Beruf zu naher körperlicher Berührung mit anderen Menschen veranlaßt werden, z. B. Barbiere, Masseure, Kellner und ähnliche Gewerbetreibende. Denn auch hier besteht die Gefahr, daß unter geeigneten Umständen durch blutende Wunden und offene Stellen selbst von kleinster Ausdehnung eine Übertragung des Krankheitsstoffes stattfindet.

Nach dieser Richtung der besonderen Gefahr der Weiterverbreitung fehlen aber im vorliegenden Falle die Voraussetzungen des polizeilichen Einschreitens. Es ist nicht behauptet, daß der Kl. einen unsittlichen Lebenswandel führt, wofür bei seinem Alter von 72 Jahren auch keine Vermutung spricht. Ebensowenig aber sind Tatsachen angeführt, welche die Gefahr der Übertragung auf weitere Kreise durch die sonstigen persönlichen Beziehungen des Kl. naherücken. Allein der Umstand, daß der Kl. häufig in Wirtshäusern verkehrt, genügt nicht, da die Übertragung hier nur durch Verkettung einer Reihe besonders unglücklicher Zufälle zustande kommen könnte. Nach der ständigen Rechtsprechung des OVG. ist für das polizeiliche Eingreifen aber nicht das Bestehen irgendeiner entfernten Gefahr ausreichend, vielmehr erforderlich, daß eine solche Gefahr im Bereiche der objektiven Wahrscheinlichkeit nach verständigem Ermessen liegt (vgl. Brauchitsch, VerwG. I 23. Aufl. S. 269 Anm. 5 zu § 10 II 17 ALR.; OVG., PrVerwBl. 45, 417).

(PrOVG., III. Sen., Urt. v. 4. Nov. 1926, III A 8/26.)

*

4. PrVolksschulunterhaltungsG. v. 28. Juli 1906. Die Errichtung einer Simultanschule kann nur nach § 36, also nur durch Neugründung einer Schule, nicht aber durch Umwandlung einer oder mehrerer bestehender konfessioneller in eine simultane Schule erfolgen.

Der Schulvorstand in G. beschloß mit Genehmigung der Regierung, die beiden konfessionellen Schulen in G. zu einer Simultanschule zu vereinigen. Nachdem der Einspruch einiger Gemeindemitglieder vom Kreisausschuß zurückgewiesen war, wurde er vom Provinzialrat mit der Begründung für gerechtfertigt erklärt, daß § 36 Abs. 4 des Ges. betr. Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen v. 28. Juli 1906 lediglich die Voraussetzungen regele, unter denen Simultanschulen neu errichtet werden könnten. Das Gesetz enthalte dagegen keinerlei Bestimmungen, nach denen bereits bestehende Konfessionsschulen zu einer Simultanschule vereinigt werden könnten.

Die gegen diesen Beschluß vom Schulverband erhobene Klage wies das OVG. ab:

Beschwerdeberechtigt sind nach § 36 Abs. 4 VolksSchulUnterhG. die „Beteiligten". Wer darunter zu verstehen ist, ist daraus zu ent-

nehmen, daß der Beschluß des Schulverbandes über die Errichtung einer Simultanschule nebst der Genehmigungsverfügung der Schulaufsichtsbehörde in ortsüblicher Weise bekanntzumachen ist. Diese Bestimmung ist (vgl. Kommissionsbericht des AbgeordnHauses S. 282) von dem Landtag eingefügt, um den „Beteiligten" ihr Beschwerderecht überhaupt erkennbar zu machen. Daraus, daß dies durch öffentliche Bekanntmachung erfolgt, muß gefolgert werden, daß der Kreis der Beteiligten möglichst weit auszudehnen ist, und es ist der im Schrifttume vertretenen Ansicht beizupflichten, daß Beteiligte i. S. der Bestimmung alle Einwohner des Schulverbandes und alle Eltern der in Frage kommenden Schulkinder sind (vgl. IV. Ausführungsanweisung A 2 b).

Dabei ist für den Begriff der Beteiligung naturgemäß lediglich der Zeitpunkt z. B. des Verfahrens, also der Einlegung des Einspruchs beim Kreisausschusse maßgebend.

Die Volksschulen, an welchen nach ihrer besonderen Verfassung „gleichzeitig evangelische und katholische Lehrkräfte anzustellen" sind, werden, einem weitverbreiteten, von dem Gesetz aber bewußt vermiedenen Sprachgebrauch entsprechend, von dem Kl. als „Simultanschulen" bezeichnet. Im folgenden sollen sie der Kürze halber nach dem Vorgange des Urt. v. 21. Jan. 1908 (OVG. 52, 193 ff.) ebenfalls „Simultanschulen" benannt werden. Den Gegensatz dazu bilden Schulen, an welchen nur evangelische oder nur katholische Lehrer anzustellen sind; diese sollen im folgenden als „konfessionelle Schulen" bezeichnet werden.

Ob zur Errichtung von Simultanschulen durch Schulverbände, in welchen bisher derartige Schulen nicht bestanden, „besondere Gründe" vorhanden sind, unterliegt nur dann der Nachprüfung gemäß § 36 Abs. 4—8 VolksSchulUnterhG., wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: es dürfen in dem Schulverbande bisher keine Simultanschulen vorhanden sein, und eine solche Schule muß „errichtet" werden.

Die erste dieser beiden Voraussetzungen liegt hier, wie das Urt. näher darlegt, nicht vor. Das Urt. prüft dann die Frage, ob die Rechtsauffassung des Provinzialrats, es könne, da § 36 Abs. 4 a. a. O. lediglich die Voraussetzungen regele, unter denen neue Schulen als Simultanschulen errichtet werden könnten, die Errichtung einer Simultanschule in Orten, an denen bisher nur konfessionelle Schulen bestünden, nur durch Gründung einer neuen Schule, aber nicht durch Umwandlung bestehender konfessioneller Schulen erfolgen, begründet ist. Das Urt. geht zu diesem Zwecke eingehend auf die Entwickelung des preußischen Schulwesens seit 1872 und die Entstehungsgeschichte des VolksSchulUnterhG. ein, entnimmt letzterer, der Gesetzentwurf gehe in Übereinstimmung mit dem sog. Schulkompromisse v. 13. Mai 1904 (Druckf. AbgH. Nr. 256) von dem Gesichtspunkt aus, daß das konfessionelle Prinzip die regelmäßige Grundlage der Schulverfassung sein und die simultane Schule die gesetzlich anerkannte Ausnahme bleiben solle, und fährt dann fort:

Es hat demnach das Gesetz den Gedanken der Begründung voll zur Geltung gebracht, daß die bisherigen konfessionellen Schulen unverändert fortbestehen sollen, und es würde zu einer Ausnahme von dieser Regel einer unzweideutigen gesetzlichen Bestimmung bedürfen. Eine solche ist aber nicht vorhanden.

Die in dem Gesetz enthaltenen Ausnahmen von der regelmäßigen konfessionellen Schule zugunsten der Simultanschule sind im § 36 zusammengefaßt. Dieser besagt in seinem Eingange, daß in einer Volksschule, in der nach ihrer besonderen Verfassung bisher gleichzeitig evangelische und katholische Lehrkräfte anzustellen waren, es dabei auch in Zukunft „sein Bewenden" behalten solle. Im übrigen enthält der § 36, und das ist wesentlich, außer der hier in Frage kommenden Bestimmungen in Abs. 4 und den dazugehörigen folgenden Absätzen lediglich Bestimmungen, unter welchen Voraussetzungen bei Neugründungen von Schulen diese neu errichteten Schulen simultanen Charakter erhalten können oder müssen.

So wird in Abs. 1 daselbst zunächst der Grundsatz aufgestellt, daß dort, wo simultane Schulen bestehen, neue Schulen nur auf derselben Grundlage errichtet werden können. In Abs. 2 wird festgelegt, daß da, wo simultane Schulen neben konfessionellen bestehen, dasselbe Verhältnis bei Neugründungen festzuhalten ist (wobei, wie die Verhandlungen ergeben, hauptsächlich an das Schulwesen der Stadt Frankfurt a. M. gedacht ist). Nachdem in Abs. 3 der Begriff der Simultanschule dahin einschränkend erläutert ist, daß die Erteilung des Religionsunterrichts an eine konfessionelle Minderheit die Grundverfassung der Schule nicht zu einer simultanen macht, bringen die Abs. 4—8 die Voraussetzungen und das Verfahren, nach denen aus „besonderen Gründen" „auch von anderen Schulverbänden" Simultanschulen „errichtet" werden können.

Weiter enthalten die Abs. 9—10 Bestimmungen, wonach unter gewissen Voraussetzungen neben den nach Abs. 4 errichteten Simultanschulen zugunsten konfessioneller Minderheiten wiederum neue konfessionelle Schulen einzurichten sind, also die simultane Schule zugunsten der konfessionellen Volksschule eine Einschränkung erleidet, und endlich bringt Abs. 1 die Bestimmung, wonach die Simultanschulen des § 36 einen paritätischen, d. h. der konfessionellen Zusammensetzung der Schülerschaft entsprechenden Charakter erhalten sollen.

In Übereinstimmung mit dem Grundgedanken des Gesetzes, daß die bestehende konfessionelle Volksschule als die regelmäßige Schule in ihrem Besitzstande unverändert zu erhalten sei, wird also auch aus dem Gedankengange des § 36, der in den Abs. 1 und 2 nach der gesetzlichen Anerkennung der bestehenden simultanen Volksschule nur noch von der Errichtung neuer Schulen handelt, gefolgert werden müssen, daß auch Abs. 4 lediglich die Errichtung neuer Schulen ins Auge faßt. Dies wird durch eine Erklärung des Vertreters der Unterrichtsverwaltung über die Bedeutung des Abs. 5 des § 36 bestätigt, der erklärte, daß da, wo jetzt lediglich Konfessionsschulen bestünden, nicht nur für die erste, sondern für jede einzelne neue Simultanschule „besondere Gründe" vorliegen müßten (KommBericht AbgH. S. 284).

Folgen Ausführungen, daß aus § 36 Abs. 1 Satz 2 a. a. O., wonach die Abänderung der bestehenden simultanen zugunsten der konfessionellen Schule gestattet sei, nicht zu folgern sei, daß dies auch für den umgekehrten Fall in Abs. 4 ff. gelte. Dann fährt das Urt. fort:

Es muß daher unter Berücksichtigung der Entwicklung des Simultanschulwesens in Preußen und der Absicht des Gesetzgebers, ferner aus dem Zusammenhange der in dem Abschnitt über die konfessionellen Verhältnisse enthaltenen Bestimmungen und dem Gedankengange der einzelnen Bestimmungen des § 36 selbst gefolgert werden, daß ein Übergang von der konfessionellen zu der simultanen Schulverfassung innerhalb eines Schulverbandes nur bei der Errichtung einer bisher noch nicht bestehenden Schule, also bei einer Neugründung möglich ist.

Das Urt. führt dann aus, daß gegen dieses Ergebnis weder die Verhandlungen beim Zustandekommen des Gesetzes und die AusfBest. sprächen, noch die Literatur einen wesentlichen Beweisgrund erbringe. Zum Schlusse sagt das Urt.:

Es fragt sich endlich, ob die Vorschriften des VolksSchulUnterhG. durch die neue deutsche RVerf. geändert sind. Diese Frage ist indes zu verneinen. Es kann zunächst dahingestellt bleiben, welche Bedeutung im einzelnen dem hier in Betracht kommenden Art. 146 RVerf. hinsichtlich der Einführung des Prinzips der Simultanschule zukommt. Jedenfalls ist das im Art. 146 Abs. 2 a. a. O. vorgesehene Reichsgesetz bis jetzt nicht erlassen. Deshalb verbleibt es nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 174 a. a. O. bis zu dem Erlasse dieses Gesetzes bei der bestehenden Rechtslage. Z. B. kann daher in Preußen die Errichtung einer Simultanschule nur nach § 36 VolksSchulUnterhG., also nur durch Neugründung einer Schule, nicht aber durch Umwandlung einer oder mehrerer bestehenden konfessionellen in eine simultane Schule erfolgen.

(PrOVG., VIII. Sen., Urt. v. 21. Sept. 1926, VIII A 14/24.)

*

5. §§ 69, 70 PrKomAbgG. Findet in einer städtischen höheren Lehranstalt während eines Schulvierteljahres kein Unterricht statt, so darf Schulgeld nicht erhoben werden.

Das von der Stadt A. unterhaltene öffentliche Lyzeum wurde wegen einer in A. herrschenden Typhusepidemie auf polizeiliche Anordnung vom Ablaufe der Sommerferien, d. h. vom 7. August bis Ende September geschlossen, der Unterricht begann erst wieder am 1. Oktober. Der Vater eines das Lyzeum besuchenden Kindes weigerte sich, für August und September Schulgeld zu bezahlen. Das OVG. stellte ihn letztinstanzlich von der Zahlung frei:

Der Bezirksausschuß geht in übereinstimmung mit der Rechtsprechung des OVG. (vgl. OVG. 64, 371 u. 77, 281) davon aus, daß das Schulgeld, welches für den Besuch der von den Gemeinden unterhaltenen öffentlichen höheren Lehranstalten erhoben wird, eine Gebühr i. S. § 4 KommunalAbgG. ist. Gegen die Heranziehung zu einer Gebühr stehen dem Abgabepflichtigen die Rechtsmittel nach §§ 69, 70 a. a. O. zu.

Hiernach ist gegen den ablehnenden Bescheid des Magistrats Klage gegeben. Sie ist auch begründet: Das Schulgeld ist als Gebühr begrifflich das von der Gemeinde einseitig auferlegte Entgelt dafür, daß die Gemeinde die von ihr unterhaltene höhere Lehranstalt, im vorliegenden Falle das Lyzeum, für die Benutzung zur Verfügung stellt. Daraus folgt, daß das Schulgeld nur erhoben werden darf, wenn Unterricht erteilt ist. Dem Zeitraume der Erteilung des Unterrichts sind die behördlich festgesetzten Ferien gleichzuachten und deshalb zuzurechnen. Das Schulgeld ist für jeden als Benutzungseinheit festzustellenden Zeitraum zu entrichten, auch wenn die Benutzung nur während eines Teiles dieses Zeitabschnittes stattgefunden hat (vgl. OVG. 51, 62; 77, 281).

Das Schulvierteljahr, welches für den vorliegenden Fall als Benutzungseinheit in Betracht kommt, begann am ersten Schultage nach den Sommerferien, also am 7. Aug. 1925, sein Ende war nach der ursprünglichen Ferienordnung auf den 14. Okt. 1925 festgesetzt, wurde aber wegen der Typhusepidemie auf den 30. Sept. 1925 verlegt. Das hier in Betracht kommende Schulquartal lief also vom 7. Aug. bis 30. Sept. 1925. In dieser Zeit war

die Schule polizeilich geschlossen, es konnte während dieser Zeit kein Schulunterricht stattfinden. Da also während der ganzen Benutzungseinheit für den Kl. infolge der Schließung der Schule keine Möglichkeit bestand, seine Kinder am Unterrichte teilnehmen zu lassen, ist er für diese Zeit auch von der Entrichtung der Benutzungsgebühr, des Schulgeldes, befreit.

(PrOVG., VIII. Sen., Urt. v. 28. Sept. 1926, VIII C 13/26.)

---

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet v. dem Präsidenten des Landesamtes, Ministerialdirektor i. R., Wirkl. Geh. Oberjustizrat Dr. Kübler, Berlin.

Rechtsentscheide.

1. § 9 FamGütVO. Die Auflösungsbehörde als Aufsichtsbehörde ist, unbeschadet ihrer Befugnis, jederzeit Auskunft über den Bestand des Fideikommißvermögen zu verlangen, nicht berechtigt, die Bestätigung eines Familienschlusses deshalb zu versagen, weil sie die in dem Beschlusse getroffene Anordnung für unzweckmäßig hält. Sie ist nicht befugt, Rechenschaft über die Anordnung und über ihre Ausführung zu verlangen. †)

Die Bestätigung ist die Feststellung der Gesetzmäßigkeit des Familienschlusses durch die Behörde (vgl. Seelmann-Kläffel, Das Recht der Familienfideikommisse, Anm. I zu § 9 der FamiliengüterVO.). Sie unterscheidet sich grundsätzlich von der Genehmigung, bei der die Zweckmäßigkeit der in dem Familienschluß getroffenen Anordnungen nachzuprüfen ist. Die Genehmigung ist ein Rechtsakt für sich neben der Bestätigung. Die Auflösungsgesetzgebung läßt demgemäß eine Versagung der Bestätigung nur zu, wenn durch den Familienschluß das Gesetz verletzt ist, wobei unter die gesetzlichen Voraussetzungen auch die von ihr ausdrücklich erwähnten — hier nicht weiter interessierenden — Fälle zu rechnen sind, daß durch die Vollziehung des Familienschlusses einzelne Familienmitglieder gegenüber anderen nicht unbillig benachteiligt werden und daß die Rechte der Anfall- oder Heimfallberechtigten nicht beeinträchtigt werden dürfen (§ 9 FGVO.). Das Auflösungsamt meint nun, daß das Gesetz, nämlich eine grundsätzliche fideikommißrechtliche Norm, verletzt sei, wenn in einem Familienschlusse Auskunft und Rechnungslegung über eine dort beschlossene Maßnahme ausgeschlossen sei. In dem den Antrag auf Rechtsentscheid begleitenden Bericht beschäftigt es sich zwar auch mit der Frage, ob die Auskunft über den Stand des Fideikommißvermögens durch Familienschluß verweigert werden könne. Einen Rechtsentscheid hierüber will es jedoch offenbar nicht beantragen, zumal es keine Frage sein kann, daß eine solche Auskunft nicht ausgeschlossen werden kann. Auch der Familienschluß, der zu dem Antrag auf Rechtsentscheid Anlaß gegeben hat, will eine solche Auskunft augenscheinlich nicht ausschließen; denn dieser Familienschluß, der lediglich im Anschluß und zur Bestärkung des Familienratsbeschlusses über die Aufnahme und Verwendung eines Darlehns ergangen ist, beschäftigt sich gar nicht mit dieser allgemeinen Frage, sondern nur mit der Frage, wieweit über die in dem Familienschluß beschlossene einzelne Maßnahme dem Auflösungsamt noch weitere als die bisher erteilte Auskunft gegeben werden soll. Zweck, Wortlaut und Zusammenhang des Familienschlusses schließen jede andere Annahme aus.

Es bleibt also nur die Frage übrig, ob die Aufsichtsbehörde von der Familie oder dem Fideikommißbesitzer Rechenschaft bzw. Rechnungslegung über eine durch Familienschluß getroffene Maßnahme verlangen kann. In dieser Beziehung ist die von dem Auflösungsamt angezogene Stelle aus der Begründung zu dem Gesetzentwurf über Familienfideikommisse usw. belanglos, denn diese Stelle (Drucks. d. Abgeordnetenhauses 1918 Nr. 380 S. 249) sagt nichts weiter, als daß die Aufsichtsbehörde von dem Fideikommißbesitzer jederzeit über den Bestand des Fideikommißvermögens müsse Auskunft verlangen und den Zustand der Fideikommisse prüfen können, weil eine praktisch wirksame, nicht bloß rein aktenmäßige Fideikommißaufsicht nicht möglich sei, wenn die Aufsichtsbehörde nicht imstande sei, sich jederzeit auch ohne Vermittlung der Familienvertretung von der wirtschaftlichen Lage des Fideikommisses Kenntnis zu verschaffen und die Amtsführung der Familienvertretung sonst nicht zu überwachen sei. Um die Frage der Zulässigkeit einer solchen Auskunft über den Bestand des Fideikommißvermögens, d. h. eine Darlegung seiner Aktiv- und Passivbestandteile, sowie des wirtschaftlichen Zustandes des Fideikommißvermögens handelt es sich aber, wie dargelegt, in dem zum Rechtsentscheid Anlaß gebenden Fall nicht. Was das Auflösungsamt will, ist auch etwas anderes. Das Auflösungsamt will den Fideikommißbesitzer bzw. die Familie zwingen können, Auskunft und Rechenschaft auch über Zweckmäßigkeit einer von der Familie getroffenen Maßnahme zu geben, und zu diesem Zweck den Fideikommißbesitzer veranlassen, ihm seine Allodialverhältnisse klarzulegen, wobei es seine Lebenshaltung auch insoweit hineinzieht. Dabei verkennt es aber ebenso das Wesen des Familienfideikommisses wie die Stellung des Fideikommißbesitzers und der Familie. Zwar bemerkt es selbst, daß das Familienfideikommiß Privatvermögen sei, aber es setzt sich mit diesem Ausspruch in Widerspruch, indem es denjenigen, die das Recht an dem Privatvermögen besitzen, nicht gestatten will, ohne behördliche Einmischung über das Vermögen zu verfügen. Damit tritt die Rechtsirrtümlichkeit seiner Auffassung klar zutage. Das Fideikommiß entsteht durch einen Privatrechtsakt, durch den der Fideikommißbesitzer Eigentümer und in seinem Eigentumsrechte nur durch den Stiftungszweck beschränkt wird. Der Stiftungszweck dient lediglich dem Wohle der Familie. Die Familie ist daher von jeher für berechtigt erklärt worden, über das Fideikommißvermögen unbehelligt durch Familienschluß zu verfügen (vgl. § 78 ALR Teil II Tit. 4, Edikt, den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums betr. v. 9. Okt. 1807 — GS. S. 170 — § 9; Ges. über Familienschlüsse bei Familienfideikommissen usw. v. 15. Febr. 1840 — GS. S. 20). Auch die von dem Auflösungsamt als Grundlage der Auflösungsgesetzgebung herangezogene Vorbereitung einer preuß. Fideikommißreform stand, was Verfügungen über die Substanz des Fideikommißvermögens anlangte, auf keinem anderen Standpunkte. Sie erforderte nur für einen Familienschluß, der die Stiftungssatzung änderte oder das Fideikommiß aufhob, Genehmigung durch die Staatsgewalt (vgl. §§ 117, 118, 106, 25 des Entwurfs über Familienfideikommisse und Familienstiftungen von 1913). Aber auch diese Beschränkung der Familie hat die Auflösungsgesetzgebung nicht übernommen. Ihre Übernahme hätte auch dem Zweck dieser Gesetzgebung widersprochen. Denn während die Fideikommißreform von der Aufrechterhaltung der Fideikommisse in verbesserter Gestalt ausging und deshalb ein Interesse daran hatte, das Fideikommiß nicht ohne Grund geändert oder aufgehoben zu sehen, verfolgt die Auflösungsgesetzgebung gerade das entgegengesetzte Ziel, nämlich die Auflösung der Fideikommisse. Diese Gesetzgebung hatte danach kein Interesse, Maßnahmen entgegenzuwirken, die das Fideikommiß ändern oder selbst auflösen, wenn diese die an dem Fideikommiß allein berechtigte Familie will. Irrig ist besonders auch der Standpunkt des Auflösungsamts, die Allodialverhältnisse des Fideikommißbesitzers schlechthin seiner Beurteilung unterwerfen zu können. Der Auflösungsgesetzgebung hat es durchaus fern gelegen, den Fideikommißbesitzer in bezug auf seine Allodialverhältnisse unter eine Art Vormundschaft des Auflösungsamts zu stellen. Sie wäre hierzu auch gar nicht gesetzlich befugt gewesen. Dem Auflösungsamt scheint bei seinen Bemerkungen über die Allodialverhältnisse des Fideikommißbesitzers der § 11 FGVO. vorzuschweben, wonach, wenn durch das Verhalten des Fideikommißbesitzers oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Gefahr einer erheblichen Schädigung des Fideikommisses begründet ist, die Aufsichtsbehörde dem Fideikommißbesitzer die Vermögensverwaltung des Fideikommisses entziehen und einem Pfleger übertragen kann. Die Bezugnahme auf diese Vorschrift wäre jedoch verfehlt. Wie der Wortlaut der Vorschrift ergibt, handelt es sich bei ihr nicht um das Verhalten der Familie, sondern des Fideikommißbesitzers. Die Vorschrift dient zum Schutz der Familie gegen den Fideikommißbesitzer, sie betrifft die sogenannte Schutzverwaltung aus den Vorarbeiten der preuß. Fideikommißreform, und kann daher unmöglich gegen die Familie angewandt werden. Wenn ferner in ihr von der ungünstigen Vermögenslage des Besitzers die Rede ist, so ist daraus keineswegs der Schluß zu ziehen, daß nun die Aufsichtsbehörde jederzeit von dem Besitzer Auskunft und Rechenschaft über sein Allodialvermögen verlangen könne, um sich zu überzeugen, ob seine Allodialvermögenslage nicht vielleicht eine ungünstige sei. Vielmehr setzt die Anwendung des § 11 voraus, daß eine ungünstige Vermögenslage des Besitzers derart zutage liegt, daß sie eine erhebliche Schädigung

---

Zu 1. Schon das alte preußische Recht gab der Gesamtheit der Familie das Recht, durch einstimmig gefaßten Familienschluß über das bis dahin gebundene Vermögen zu verfügen. Die Auflösungsgesetzgebung setzt, in dem Bestreben, die Aufhebung der Bindung schon vor dem Zeitpunkt der Zwangsauflösung zu erleichtern, die qualifizierte Mehrheit an Stelle der Einstimmigkeit. Dies Selbstbestimmungsrecht der Familie findet seine Grenze nur in den Bestimmungen der §§ 9—10 b FGVO., wo genau angegeben wird, wann die Bestätigung eines Familienschlusses zu versagen ist. Hiernach muß man der Entsch. des LA. sicherlich beitreten. Zweifelhaft bleibt nur, ob die Bestätigung auch dann zu versagen ist, wenn z. B. Gegenstände, an deren Erhaltung öffentliches Interesse besteht, im Familienschluß nicht geschützt sind. (Nach § 4 Abs. 5 FGVO. soll die Aufsichtsbehörde auf Sicherstellung dieser Gegenstände „hinwirken".)

Ich verneine die Frage. Einen Zwang vermag das Auflösungsamt nur zur Durchführung des Waldschutzes auszuüben, da das Gesetz ihm nur hier die entsprechenden Mittel in die Hand gibt.

RA. Dr. v. Zwehl, Berlin.

des Fideikommisses besorgen läßt, wie es der Fall sein wird, wenn Geschäftsaufsicht oder Konkurs über das Allodialvermögen verhängt ist (vgl. Bes. Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes über Familienfideikommisse usw. von 1913 in den oben angezogenen Drucksachen, S. 2949/2950 zu §§ 127, 128 des Entwurfs).

Die Allodialverhältnisse des Besitzers können andererseits für Maßnahmen der Familie ein ausschlaggebendes Moment sein. Sie können so günstig liegen, daß sie für die Familie einen guten Grund bilden, sie mit Zustimmung des Fideikommißbesitzers zur Stützung des Fideikommisses zu verwenden. Liegen sie ungünstig, so kann die Familie ein lebhaftes Interesse daran haben, dem Fideikommißbesitzer mit dem Fideikommißvermögen bzw. dessen Kredit Beistand zu leisten, weil der Familie daran liegen muß, daß der Fideikommißbesitzer nicht in eine mißliche Vermögenslage gerät, die ihrerseits eine ungünstige Rückwirkung auf die Stellung der Familie äußern könnte. Insbes. kann die gegenseitige Stützung von Fideikommißvermögen und Allodvermögen des Besitzers der Familie dann sehr zweckmäßig erscheinen, wenn Anwärter und Allodialerben identisch sind, und durch die getroffenen Maßnahmen die demnächstige Auseinandersetzung zwischen Fideikommiß und Allod vorbereitet wird. Alles das sind aber Erwägungen, die die Familie lediglich unter sich anzustellen hat. Nicht unerwähnt mag hierbei bleiben, daß in der preuß. Praxis vielfach in Landesteilen, wo die Genehmigung von Familienschlüssen durch den Landesherrn erforderlich war, wie im Herzogtum Schlesien und in der Grafschaft Glatz (vgl. Ges. v. 15. Febr. 1840 — GS. S. 25) oder nach Gewohnheitsrecht in Schleswig-Holstein, die Genehmigung zu solchen Familienschlüssen erteilt worden ist, in denen Mittel des Fideikommisses dem Fideikommißbesitzer zur Durchhaltung seines Allodvermögens zur Verfügung gestellt waren.

(LA. f. FamGüt., Rechtsentsch. v. 11. Sept. 1926, Nr. 59.)

C. Gemischte Schiedsgerichte.

Deutsch-Englischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

1. Art. 296b und § 4 der Anlage zu Art 296 BV.

a) Haftet der deutsche Erbe nach deutschem Recht nur mit dem Nachlaß, so haftet das Deutsche Reich nur insoweit für die Nachlaßschulden, als der Nachlaß zu ihrer Begleichung ausreicht.

(Dtsch.-Engl. GemSchGH., Urt. v. 26. Okt. 1926, Case 3099.)

b) Das Britische Reich haftet nur dann für Schulden eines britischen Nachlasses, wenn für ihn ein Verwalter bestellt ist.

(Dtsch.-Engl. GemSchGH., Urt. v. 26. Okt. 1926, Case 2863.)

Zu 1. In der Sache Kohn & Goldschmidt w. Oppenheimer & Schwabacher (Recueil II, 207) hatte der Dtsch.-Engl. Gem. Schiedsgerichtshof ausgesprochen, daß die Haftung des Deutschen Reiches für die Schuld eines deutschen Erblassers (Art. 296b und § 4 der Anlage zu Art. 296 BV.) auch dann eintrete, wenn die deutschen Erben auf Grund deutschen Rechts nur mit dem unzureichenden Nachlaß haften.

Diese Auffassung war von deutscher Seite hauptsächlich deshalb bekämpft worden, weil im umgekehrten Falle — bei deutschen Forderungen gegen einen unzureichenden, keinem Verwalter unterstellten englischen Nachlaß — von englischer Seite stets geltend gemacht war, es sei am maßgebenden Tage — 10. Jan. 1920 — kein „debtor" und keine „debt" i. S. des Art. 296b BV. vorhanden gewesen, und daher keine Staatshaftung gegeben. Die englische Regierung hatte im einzelnen ausgeführt, daß nach englischem Recht Nachlaßmasse und Nachlaßschulden nicht ipso jure auf die Erben übergingen, sondern daß — von dem besonderen Fall eines „administrator de son tort" abgesehen — Träger der Nachlaßrechte und Nachlaßpflichten der vom Gericht in den Nachlaß eingewiesene „administrator" oder „executor" wäre. Sei — wie in den in Frage stehenden Fällen — weder ein „admininistrator" noch ein „executor" bestellt, so sei ein „debtor" für die Nachlaßschulden nicht vorhanden. Aber auch wenn ein Verwalter ernannt worden sei, könne von einer „debt" oder einem „debtor" jedenfalls insoweit nicht gesprochen werden, als die Schuld nicht aus dem Nachlaß beitreibbar (recoverable by action) sei. Vergebens hatte hiergegen die deutsche Staatsvertretung geltend gemacht, daß dem britischen Ausgleichsamt die Kompetenz und die Pflicht zugesprochen werden müsse, die Ernennung eines „admininistrator", der die Regelung der Ausgleichsschuld übernehme, zu betreiben. Der SchGH. hat — dem englischen Standpunkt entsprechend — erkannt, daß das Ausgleichsverfahren (Art 296 BV.) nicht Platz greife und daher auch keine Staatshaftung geltend gemacht werden könne, wenn am 10. Jan. 1920 ein „debtor" nicht vorhanden gewesen sei.

Angesichts des geschilderten Standpunktes der Engländer hat Deutschland gleichzeitig und eventualiter auch den im Urteil Kohn & Goldschmidt w. Oppenheimer & Schwabacher vertretenen Standpunkt mit folgenden Ausführungen angegriffen: Das Ausgleichsverfahren erfordere seinem Sinne nach paritätische Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen. Insbes. müßten die im Art. 296 enthaltenen Begriffe „debt" und „debtor" gleich gefaßt werden, gleichviel, ob es sich um einen deutschen oder um einen englischen Schuldner handele. Wenn man also die Begriffe „debt" und „debtor" nicht wirtschaftlich, sondern i. S. des englischen Rechts verstehe, so könnten sie auf deutsche Rechtsverhältnisse nur dann angewendet werden, wenn eine den englischen Begriffen entsprechende Situation vorhanden sei. Unter „debt" könne daher, entsprechend der englischen Rechtsauffassung, im deutschen Recht nur die mit Haftung bekleidete Geldschuld verstanden werden (vgl. Rabel, Rechtsvergleichung von den Gem. Schiedsgerichtshöfen S. 51 ff.; Rabel nimmt sogar an, daß bei beschränkter Haftung eine „debt" überhaupt nicht vorliege). Haftet der deutsche Erbe nur beschränkt mit den Mitteln des Nachlasses, so sei er tatsächlich nur ein bloßer Verwalter des Nachlasses, ähnlich wie der „administrator" des englischen Rechts; als „debtor" könne er höchstens insoweit angesprochen werden, als der Nachlaß zur Begleichung der Schuld ausreiche. — Es habe auch nicht an Stimmen gefehlt, die eine Schuld ohne Haftung für das deutsche Recht überhaupt nicht anerkennen (vgl. Planck-Siber, Recht der Schuldverhältnisse 1914, 16 ff.).

Der SchGH. hat sich nunmehr im wesentlichen dem eventualiter vorgebrachten deutschen Standpunkt angeschlossen. Er stellt fest, daß eine „debt" insoweit nicht vorliegt, als der Nachlaß zur Begleichung nicht ausreicht; damit ist insoweit auch die Staatshaftung ausgeschlossen.

In einem weiteren Urteil (Jakobs & Co. w. Heirs of Walter Flatow, Case 2863) hat der SchGH. diesen Grundsatz auch auf den Fall des § 1990 BGB. ausgedehnt, und zwar mit Recht, denn wenn der Erbe keine weitere Pflicht hat, als den Nachlaß herauszugeben, so kann unmöglich das Bestehen einer „debt", einer beitreibbaren Geldschuld, angenommen worden.

Eine Unebenheit besteht allerdings noch: Soweit der deutsche Nachlaß zur Begleichung der Nachlaßverbindlichkeiten ausreicht, wird Ausgleichsfähigkeit und damit Haftung des Deutschen Reiches angenommen; das Britische Reich hingegen haftet für einen unzureichenden englischen Nachlaß, für den kein „administrator" bestellt ist, überhaupt nicht.

Ger.-Ass. Walter Hamel, Berlin.

Neues Schrifttum über Familien- und Erbrecht.

Zusammengestellt von **Dr. Paul Güntzel**, Oberbibliothekar bei dem Reichsgericht.

A. Familienrecht.

1. Gesamtdarstellungen. Allgemeines.

Lehmann, Heinrich. Familienrecht d. Bürgerl. Gesetzbuchs einschl. Jugendfürsorgerecht. Berlin, de Gruyter 1926. (XII, 352 S.) = Grundrisse d. Rechtswiss. Bd. 4. Lw. 12,50.

Bergmann, Alexander. Landesrechtliche Zuständigkeit im Familienrecht. Zsstllg. d. wichtigsten landesrechtl. Bestimmungen auf d. Gebiete d. Ehe- u. Kindschaftsrechtes. Berlin, Reichsbund d. Standesbeamten Deutschlands 1926. (47 S.) 1,—.

— Ehe- u. Kindschaftsrecht. Ztschr. f. Standesamtsw. 1926, 132/5.

Michel. Die Unterhaltspflicht d. BGB. u. die öffentl. Fürsorge. SozPr. 1927, 97/102 u. 145/9.

2. Personenstandsrecht.

Stölzel, Otto. Das Personenstandsgesetz in heutiger Gestalt nebst Ergänzungen u. prakt. Musterbeispielen. 3. Aufl. Berlin, Reichsbund d. Standesbeamten 1926. (XVIII, 953 S.) 30,—.

Brinkmann. Überblick über d. Geschichte d. deutschen Standesamtswesens bis z. Gegenwart. Ztschr. f. Standesamtswes. 1927, 87/94.

Kegel. Zur Frage d. Reform d. Personenstandsrechts vom Standpunkte d. sächsischen Standesbeamten. Ebenda 1926, 42/8.

Schott, Ernst. Die Beweiskraft d. Personenstandsurkunden nach d. Gesetz v. 6. Febr. 1875 in seiner heutigen Gestalt. Berlin, Reichsbund d. Standesbeamten 1926. (61 S.) 1,50.

Bergmann, Alexander. Der Ausländer vor d. Standesamt. Ein Wegweiser f. Standesbeamte bei d. Eheschließung v. Ausländern. Berlin, Reichsbund d. Standesbeamten 1926. (181 S.) 4,50.
Meh, Friedrich. Die rechtliche Stellung d. Standesbeamten. Berlin, Reichsbund d. Standesbeamten 1926. (214 S.) 4,80.
Heinsheimer, Karl. Die rechtliche Stellung d. Standesbeamten. (Sonder-Abdr. aus: Ztschr. f. Standesamtswes. 1926, 121/2.) Berlin 1926.
Bingel. Kennzeichnung d. Standesbeamtenstellung. Ztschr. f. Standesamtswes. 1926, 167/9.
Dietze, Rob. Die rechtliche Stellung d. Standesbeamten u. sein Rechtsverhältnis zur Gemeinde. Ebenda 1926, 376/82.

3. Eherecht.

Westermarck, Edward. The history of human marriage. 3 vol. 5 ed. rewritten. London, Macmillan 1925. (595, 607, 595 p.) £ 3/3/—.
Lazarsfeld, Sofie. Die Ehe von heute u. morgen. München, J. F. Bergmann 1927. (73 S.) = Individuum u. Gemeinschaft. 8. 3,—.
König, Andreas. Schutz d. außerehelichen Verhältnisse. Wien, C. W. Stern 1927. (16 S.) —,75.
Unzner, Karl v. Ehe u. Eherecht nach bürgerlichem Recht. Handwörterb. d. Rechtswissensch. 2, 110/21.
Schlegelmilch. Rechtl. über Hochzeitsgeschenke. DRZ. 1926, 342/3.
Knecht, August. Die Ehescheidung in Religion u. Recht. Augsburg, Haas u. Grabher 1926. (40 S.) = Politik u. Kultur. Schriftenreihe d. Augsburger Postz. H. 2. 1,—.
Rosenberg, Kurt. Ehescheidung u. Eheanfechtung nach deutschem u. ausländ. Recht u. Ehescheidung d. Ausländer in Deutschland. Für d. prakt. Gebrauch dargest. Berlin, Sack 1926. (XV, 144 S.) 8,—.
Tunica, Gustav. Ehescheidungsrecht. Die Ehescheidungsgründe d. BGB., durch d. Rechtsprechung erl. E. Sammlung grundlegender Entscheidungen. 2. ungearb. Aufl. v. Ernst Goldschmidt. Berlin, de Gruyter 1926. (XXIII, 217 S.) Lw. 9,—.
Schiffer, Eugen. Das Ehescheidungsrecht. Ges. u. Recht 1927, 81/4.
Rosenberg, Kurt. Verträge unter Ehegatten bei bevorstehender Scheidung. ArchZivPrax. Bd. 127, 1927, 46/77.
Roch, Samuel. Verträge über Ehescheidungsfolgen. M. einem Geleitwort v. Hans Reichel. Berlin, Ebering 1926. (134 S.) = Rechtswissensch. Studien. 4,30. 5,60.
Runge, Otto Sigismund. Scheidungsverträge nach bürgerlichem Recht. Berlin, Ebering 1927. (79 S.) = Rechtswissenschaftl. Studien. H. 34. 3,20.
Reinheimer. Inwieweit ist bei geistigen u. schweren nervösen Erkrankungen eine Anfechtung d. Ehe auf Grund d. § 1333 BGB. möglich? Dtsch. Z. f. d. ges. gerichtl. Medizin 1926, 80/117.
Erler. Scheidung schuldlos zerrütteter Ehen. DJZ. 1927, 348/50.
Kahl, Wilhelm. Zur Reform d. Ehescheidungsrechts. DJZ. 1927, 553/64.
Munk, Marie. Die Reformbedürftigkeit d. Ehescheidungsprozesses. DJZ. 1926, 1682/5.
Henle, Rudolf. Erleichterung d. Ehescheidung? Rostock, Hinstorff 1927. (25 S.) 1,—.
Hillig, Nikolaus. Das Eherecht d. Codex Juris Canonici. Freiburg i. Br., Waibel 1927. (176 S.) 5,40.
Triebs, Franz. Praktisches Handbuch d. geltenden kanonischen Eherechts in Verflechtung mit d. deutschen staatlichen Eherecht. F. Theologen u. Juristen. Tl. 2. Breslau, Ostdeutsche Verlagsanstalt 1927. (VII, S. 207—440.) 6,50. Lw. 8,—.
Ruoß, M. Leitfaden f. kirchliches Eherecht nach d. Codex Iuris canonici. Olten, O. Walter 1927. (96 S.) 4,—.
Ebers, Godehard J. Ehe u. Eherecht nach kirchlichem Recht. Handwörterbuch d. Rechtswissensch. 2, 121/38.
Daiches, Samuel. Divorce in jewish law. Journal of comparative legislation and intern. law. 1926, 215/25.

4. Kindschaftsrecht.

Jugendrecht und Jugendfürsorge.

Többen, Heinrich. Die Jugendverwahrlosung u. ihre Bekämpfung. 2., völlig neubearb. Aufl. Münster i. W., Aschendorff 1927. (VI 988 S. m. Abb.) Geb. 39,—.
Laut, Hans. Deutsches Jugendrecht. Gemeinverst. Darst. d. wichtigsten jugendrechtlichen Gesetzesbestimmgn. M.-Gladbach, Volksvereins-Verlag 1927. (200 S.) = Staatsbürger-Bibliothek, 154/9. Geb. 4,50.
Hagemann, Karl. Die wichtigsten Entscheidungen d. Jugendrechts. Jg. 1925 u. Anfang 1926. Zentralbl. f. Jugendrecht 1926/27, 232/7.
Mende, Käthe. Dissertationen über Jugendrecht u. Jugendwohlfahrt. Zentralbl. f. Jugendr. u. Jugendwohlfahrt 1926, 285/7.
Heß, Walther. Jugendwohlfahrtsrecht, Reichsjugendwohlfahrtsgesetz, Bayerisches Jugendamtsgesetz, Reichsjugendgerichtsgesetz samt d. einschlägigen weiteren Gesetzen u. Bestimmungen d. Reichs u. Bayerns. Handausg. m. Erl. München, Beck 1926. (XXVII, 548 S.) 16,—.
Schiedermair, Joseph. Das Jugendwohlfahrtsgesetz u. das Bayer. Jugendamtsgesetz mit d. Vollzugsbest. u. d. erg. Gesetzen u. Verwaltungsverordnungen. Lief. 1. München, Schweitzer 1926. 2,20.
Georgi, Elsbeth. Die Durchführung d. Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes in Bayern. SozPr. 1927, 30/1.
Amtliche Verfügungen u. Verordnungen v. Reichs- u. Landesregierungen zur Jugendpflege. Zigest. Leipzig, Arbeiter-Turnverlag 1926. (128 S.) Lw. 1,75.
v. Stutterheim. Die Zuständigkeit d. freien Organisationen u. d. praktischen Wohlfahrtspflege, m. besond. Berücksichtigung d. Jugendfürsorge. PrVerwBl. 1926/7, 341/3.
Friedländer, Walter. Die Bedeutung d. Schutzaufsicht für d. Fürsorgeerziehung. ArchZivPr. Bd. 127, 1927, 73/86.
Mumm, Reinhard. Der Schutz d. Jugend bei Lustbarkeiten. SozPr. 1926, 1102/4.
Corte, Erna. Der Jugendschutz im deutschen Lichtspielwesen. Berlin, F. A. Herbig, 1926. (30 S.) = Schriftenreihe d. Dtsch. Archivs f. Jugendwohlfahrt. H. 3. 1,40.

Recht des ehelichen Kindes.

Riß, Franz. Erziehungsrecht u. Vertretungsmacht. JurR. 1926, 119/27.
Heimann. Bewußte Unstimmigkeiten? Eine kritische Betrachtung zur Frage d. Ehelichkeit eines Kindes, welches zwar während d. Bestehens einer rechtsgültigen Ehe geboren, aber offenbar nicht vom Ehemann erzeugt ist. Ztschr. f. Standesamtswes. 1927, 103/4.

Recht der unehelichen Kinder.

Kneer, August. Das uneheliche Kind. Eine alte Menschheitsfrage als Gegenwartsproblem. M.-Gladbach, Volksvereins-Verlag 1926. (83 S.) 2,50.
Schmitz, Peter, P. Die Stellung d. unehelichen Kinder im geltenden kanonischen Recht. Mödling, Missionsbuchhandlung St. Gabriel 1926. (S. 77—119.) 1,20.
Buhre, W. Der Unehelichenschutz im Deutschen Reich. Ztschr. f. Sexualwissensch. 1926, 183/4.
Klumker, Chr. J. Der Unehelichenschutz im Deutschen Reich. Ein Beitr. zur Geschichte d. Berufsvormundschaft u. zur Neuregelung d. Unehelichrechts. Arch. SozWissensch. 1926, 156/94.
Bovensiepen. Bessere Rechtsstellung der unehelichen Kinder. SozPr. 1926, 111/3.
Scherpner, Hanna. Das uneheliche Kind in d. Sozialgesetzgebung. Zentralbl. f. Jugendrecht u. -wohlfahrt 1926, 5/10.
Klumker, Chr. J. Die Rechtsstellung unehelicher Kinder in d. Sozial- u. Beamtengesetzen. JW. 1926, 1418/9.
Scherpner-Drexel, Hanna. Rechte unehelicher Kinder aus d. Sozialgesetzen. (Stand v. 1. Jan. 1926.) Im Auftrage d. Archivs dtsch. Berufsvormünder bearb. Langensalza, Beyer u. Söhne 1926. (174 S.) = Fortschritte d. Jugendfürsorge Reihe 2, H. 7. (Fr. Manns Päd. Magazin H. 1071.) 5,50.
Spelling, Kurt. Ermächtigung von Mitgliedern oder Beamten d. Jugendämter zur Aufnahme vollstreckbarer Verpflichtungserklärungen z. Unterhalt unehelicher Kinder. Gesetz v. 24. Dez. 1926. Berlin, Heymann 1927. (IV, 33 S.) Kart. 2,—.
Jessen. Zwangsvollstreckung gegen böswillige Unterhaltsschuldner. DRZ. 1926, 43/5.
Brandis. Eintragung einer v. einem Ausländer im Ausland erklärten Vaterschaftsanerkennung im Dtsch. Standesregister. Ztschr. f. Standesamtswes. 1927, 35/6.
Schiff, F. Die Blutuntersuchung bei strittiger Vaterschaft in Theorie u. Praxis. Dtsche. Ztschr. f. d. ges. gerichtl. Medizin. Bd. 7, 1926, 360/75.
Blutprobeverfahren. Rundbrief d. Archivs Dtsch. Berufsvormünder 1926, 234/6.
Böhmer. Blutgruppen u. Rechtspflege. DJZ. 1926, 1603/7.
Kößler. Die Blutgruppen in ihrer Bedeutung für d. Paternitätsprozeß. Österr. AnwZtg. 1926, 102/4.
Werkgartner, Anton. Die Blutprobe im ärztlichen Sachverständigenbeweis. Österr. RichtZtg. 1927, 25/31.
v. Scheurlen. Ein gerichtlich entscheidendes Gutachten auf Grund d. Blutgruppenbestimmung. Reichsgesundheitsblatt 1926, 726/9.
Die Blutprobe. Beweismittel im Zivilprozeß. Gesetz u. Recht 1927, 37/9.
Kornel, Ludwig. Die Blutuntersuchung als Beweismittel im Vaterschaftsprozeß. Schweiz. JurZtg. Jg. 22, 1925/6, 327/9.
Kottmann, K. Die forensische Bedeutung d. Blutes als Spiegel d. Vaterschaft. Vortrag. Ztschr. d. Bernischen Juristenvereins 1926, 529/44.
Labhardt, Alfred. Zur Frage der Bestimmung d. Vaterschaft. (Blutprobe u. Schwangerschaftsdauer.) Vortrag. Der Armenpfleger, Beilage z. Schweizer. Zentralbl. 1926, 121/8.
Kipp, Theodor. Zur Reform d. Rechts d. unehelichen Kinder. (Festgabe f. Rudolf Stammler z. 70 Geburtstage, 359/94.) Berlin, de Gruyter 1926.
Gesetzentwürfe zur Reform d. Unehelichenrechts. (Vorw.: Heinrich Webler.) Frankfurt a. M., Archiv deutscher Berufsvormünder 1926. (36 S.) = Flugschriften d. Archivs Deutscher Berufsvormünder. H. 2. 1,—.
Swoboda, Ernst. Der deutsche Entwurf eines Gesetzes über d. unehelichen Kinder. Österr. Notariats-Ztg. 1927, 19/20.
— Zum Gesetzentwurf über d. unehelichen Kinder. DRZ. 1926, 343/4.
Stock. Der Gesetzentwurf über d. Unehelichenrecht. SozPr. 1926, 168/72.
Brandis. Zum Gesetzentwurf über d. unehelichen Kinder. Ztschr. f. Standesamtswes. 1926, 35/8.
Müller. Zum Entwurf eines Gesetzes über d. unehelichen Kinder usw. Zentralbl. f. Jugendrecht 1926, 248/51.
Traumann, F. E. Bevorstehende gesetzl. Änderung d. Rechtes d. unehelichen Kinder. Ztschr. f. Sexualwissensch. 1926, 9/20 u. 131/3.
Vaterschaftsfeststellung u. Verwandtschaft im Unehelichenrecht. Bericht über d. Sachverständigenkonferenz des ADV. v. 26. u. 27. Febr. 1926 zu Dresden. Frankfurt a. M., Stiftstr. 30. Archiv Dtsch. Berufsvormünder 1927. (80 S. = Flugschriften d. Archivs Deutscher Berufsvormünder. H. 3.

Enthält die Vorträge von Klumker: Der neue deutsche Gesetzentwurf über d. Unehelichenrecht; Eselböck u. Lederer: Die Feststellung d. unehelichen Vaterschaft bei Mehrverkehr d. Mutter in d. Empfängniszeit nach österreichischem Recht; Wiesenbanger: Der Begriff d. „erheblichen Zweifel" an d. Vaterschaft im Schweizer Recht; Grob: Anerkennung u. Zusprechung m. Standesfolgen in d. Schweiz. Müller, Erich. Die Sachverständigenkonferenz über d. Unehelichenrecht. SozPr. 1926, 375/7.

Brandis. Zur Frage d. Vaterschaft u. d. Mehrverkehrs im neuen Unehelichenrecht. Zentralbl. f. Jugendrecht 1926, 245/8.
Hundinger, Ina. Das Rechtsverhältnis d. Pflegekindschaft u. der neue Entwurf. Zentralbl. f. Jugendrecht 1926, 205/8.
Behrend. Kritische Betrachtungen zweier Entwürfe eines Gesetzes betr. die unehel. Kinder. SozPr. 1926, 1009/13 u. 1048/50.

5. Vormundschaftsrecht.

Graf, Albert. Die Sachbearbeitung im Vormundschaftswesen nach d. Reichs-Jugendwohlfahrts-Gesetz für d. dienstlichen Gebrauch d. Beamten d. Jugend- u. Wohlfahrtsämter u. d. ehrenamtlichen Einzelvormünder. Mannheim, Bensheimer 1926. (VIII, 178 S.) 4,50.
Rundbrief des Archivs deutscher Berufsvormünder. Jg. 1/3. Frankfurt a. M., Druck v. Demuth 1925/7.

B. Erbrecht.

Kipp, Theodor. Das Erbrecht. 6. Bearb. 17.—18. Aufl. Marburg, Elwert 1926. (XII, 509 S.) = Enneccerus, Kipp u. Wolff: Lehrbuch d. bürgerl. Rechts. Bd. 2, Abt. 3. 16,50.
Potthast. Betrachtungen über letztwillige Verfügungen unter besonderer Berücksichtigung d. steuerlichen Belastung. Rdsch. f. GmbH. 1926, 190/202.
Rausnitz, Julius. Das eigenhändige Testament. Muster u. Ratschläge f. s. Errichtung unt. besond. Berücksichtigung d. neuen Steuergesetze. 7. neubearb. Aufl. Berlin, Heymann 1926. (XII, 167 S.) Lw. 3,—.
Karger, Alfred. Steuerlich zweckmäßige Testamente u. Schenkungen. Anleitung z. prakt. Ausnutzung d. Erbschaftssteuergesetzes m. zahlr. Beisp. u. Formularen. 4. neubearb. Aufl. Berlin, Spaeth & Linde 1926. (203 S.) Hlw. 4,80.
Stölzle, Hans. Erbschaftssteuergesetz 1925 m. sämtl. Aus- u. Durchführungsvorschriften. Erl. Leipzig, Hirschfeld 1926. (590 S.) Lw. 18,—.
Finger, Christian. Nachtrag zur dritten Auflage d. Erbschaftssteuergesetzes in d. Fass. v. 22. Aug. 1925, enth. d. überleitungs-, Durchführungs- u. Ausführungsbestimmungen. Berlin, Vahlen 1927. (129 S.) 4,—.
Spreckelsen, Hans von. Der Begriff d. privatrechtlichen Amtes unter bes. Berücks. d. Testamentsvollstreckung. Breslau, Marcus 1927. (III, 118 S.) = Studien zur Erläuterg. d. bürgerl. Rechts. H. 41. 5,—.
Harrer, W. Der Testamentsvollstrecker u. das Recht d. Vertragserben. LZ. 1926, 214/23.
Drewes, Fritz. Öffentliche Urkunden im Erbscheinverfahren. Blätter f. Rechtspflege d. Kammerger. 1926, 62/3.
— Der Inhalt d. Erbscheins für d. befreiten Vorerben. Ztschr. d. DNotV. 1927, 3/5.

C. Internationales und ausländisches Recht.

Bergmann, Alexander. Internationales Ehe- u. Kindschaftsrecht. Bd. 1/2. Berlin, Reichsbund d. Staatsbeamten Deutschlands 1926. 1. Allgem. Einführung. (242 S.) 2. Ehe- u. Kindschaftsrecht d. europäischen Staaten (m. Ausnahme d. Türkei.) (724 S.) 36,—.
Beth, Marianne. Neues Eherecht. Eine rechtsvergleichende Studie m. besond. Berücksichtigung d. Gesetzgebung v. Deutschland, d. Schweiz, Österreich u. a. Wien u. Leipzig, Bartenstein 1925. (86 S.) 3,—.
Tarragato, Eugenio. El Divorcio en las legislaciones comparadas. Prologo de Quintiliano Saldana. Introduccion de Wilhelm Kahl. Madrid, Centro editorial de Góngora 1925. (LXXXVII, 240 S.) = Bibliotheca de Derecho, Sociologia y Politica. Vol 3. Nuevas doctrinas del Derecho de familia 1.
Hubernagel. Das Scheidungsrecht im Ausland. Ztschr. f. Standesamtswesen 1926, 182.
Moreno, Ruiz. Las causas del divorcio y de la separacion de cuerpos en la legislacion comparada. Buenos-Aires 1926. (141 p.)
Kauschansky, M. Rechtsvergleichende Darstellung d. Rechtes d. natürlichen Kindes nach modernen Rechten. Niemeyers Ztschr. Bd. 35, 1925/6, 211/56.
Bietenholz-Gerhard, A. Vom Unehelichenrecht. Der Armenpfleger. Beilage z. Schweizer. Zentralbl. 1926, 1/9.
Rothschild. Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder u. deren Unterhaltungsansprüche nach d. hauptsächlichsten Auslandsrechten. BlIntPr. 1926, 1/11.
— Die Möglichkeit einer internationalen Verständigung über d. Festsetzung sogenannter Kollisionsnormen d. internat. Privatrechts unter Beschränkung auf Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder gegenüber ihren Erzeugern. Niemeyers Ztschr. Bd. 35, 1925/6, 19/32.
— über den Entwurf einer internationalen übereinkunft über die Vollstreckung von Urteilen auf Unterhalt zugunsten von Kindern gegenüber den im Ausland befindlichen Unterhaltspflichtigen. BlIntPr. 1926, 69/76.
Fürer, J. Die Adoption, Legitimation u. die Kinderanerkennung im intern. Rechte mit bes. Berücks. d. schweiz. Verhältnisse. Langensalza, Beyer 1926. (60 S.) = Fortschritte d. Jugendfürsorge. Reihe 2. H. 8. = Friedr. Manns päd. Magazin H. 1093. 1,75.

Österreich.

Swoboda, Ernst. Die Rückforderung d. Brautgeschenke. Zentralbl. f. d. jur. Prax. 1927, 241/54.
Rieder, Stephan. Die österreichischen Ehegesetze mit d. einschlägigen Verordnungen u. Erlässen. Nach d. Stande v. 15. Sept. 1926. Wien, Staatsdruckerei 1926. (VIII, 63 S.) = Handausgaben österreich. Gesetze u. Verordngen. H. 234. Lw. öst. Sch. 4,—.
Coumont, Eduard. Österreichische Eherechtsfragen. Österr. Anwalts-Ztg. 1926, 305/8.
Lenhoff, Arthur. Auflösung d. Ehe u. Wiederverehelichung. Beitrag zum österreich. Eherecht. Wien, Hölder 1926. (XVIII, 209 S.) 7,50. Besprochen v. Bruno Kafka im Zentralbl. f. d. jur. Pr. 1927, 345/55.
Kößler, Maximilian. Die Putativehe nach österreichischem Rechte. Zentralbl. f. d. jur. Prax. 1926, 177/85.
— Die Dispensehe in Österreich. Ztschr. f. vergl. Rechtswissensch. Bd. 42, 1926, 8/29.
Ohmeyer, Kamillo. Gegen den Ehebundsverteidiger. Ein Wort f. seine Abschaffung. Gerichts-Ztg. 1927, 81/4.
Hantsch, Max. Das Hindernis wegen Ehebundes u. die „Dispensehen". Ebenda 1926, 216/20.
Ratzenhofer, Gustav. Vom Wesen d. Dispensation. Ebenda 1926, 221/2.
Kößler, Maximilian. Neueres über d. Dispensehe. Ebenda 1927, 49/55.
Ehrenzweig, Albert. Eine Wendung in d. Behandlung d. Dispensehen. JurBl. 1927, 65/7.
Petschek. Eine Wendung in d. Behandlung d. Dispensehen. Zentralbl. f. d. jur. Prax. 1927, 191/6.
— Zum neuesten Recht d. Dispensehen. Ebenda 255/63.
Zimbler. Zur Frage d. Wirkung ausländ. Ehetrennungserkenntnisse auf d. Österreicher gebliebenen Ehegatten. JurBl. 1926, 260/1. Vgl. auch Arthur Lehnhoff, ebenda 278.
Bettelheim, Ernst. Zur Frage d. Gültigkeit d. sogenannten ungarischen Ehen in Österreich. Ebenda 1926, 226/8.
Sauer, K. Der österr. Ehedispens u. das dtsche. Recht. Ztschr. f. Standesamtswes. 1926, 8/10.
Berolzheimer, Richard. Zuständigkeit hoher Gerichte für d. Scheidung protestantischer Österreicher. BlIntPr. 1926, 39/40.
Arnold, Paul. Zur Frage d. Treuepflicht nach erfolgter Ehescheidung. Gerichts-Ztg. 1926, 316/7.
Beth, Marianne. Die dritte Partei bei d. Eheauflösung. Gerichtshalle 1926, H. 2, 3/4.
Kralik, Roderich. Kinder aus nichtig erklärten Dispensehen. Österr. Richter-Ztg. 1926, 160/2.
Feigl, Franz. Die Bewilligung d. abgesonderten Wohnsitzes im nicht einverständlichen Scheidungsverfahren. Gerichts-Ztg. 1926, 137/9.
Novak, Hugo. Das Erbrecht d. Dispensehegatten. Notar.-Ztg. 1926, 57/8.
Staufer, Karl. Die Erbserklärung d. Dispensehegatten. Ebenda 1926, 79/82 u. 89/90.
Wahle, Karl. Der Friedensvertrag u. die Untrennbarkeit d. Katholikenehe. Österr. Richter-Ztg. 1926, 7/9.
Fischböck, Hanns. Dispensehen u. Ehereform. Ebenda 1926, 5/7.
Hellmer, Erwin. Die zerrüttete Ehe. (Ein Beitrag zur Reformbedürftigkeit d. österr. Eherechts.) Gerichts-Ztg. 1927, 89/90.
Kornel, L. Die Reform d. österreichischen Eherechtes. Jur.-Ztg. f. d. Geb. d. Tschechosl. Republik 1926, 106/7.
Sperl, Hans. Der Beweis der Nichtabstammung durch Blutvergleichung. Österr. Richter-Ztg. 1926, 177/80.
Kößler. Die richterliche Würdigung d. verweigerten Zustimmung zur Blutsprobe. Notar.-Ztg. 1926, 93/5.
Licht, Karl. Berufsvormundschaftliche Rechtsfürsorge. Ein Lehr- u. Handbuch. Mit zahlr. Beisp. v. Fällen aus d. Praxis u. Mustern f. Eingaben. Wien, Staatsdruckerei 1927. (XVI, 324 S.) Öst. Schill. 10,—.
Braßloff, Stephan. Die Adoption d. eigenen Kindes. Gerichtshalle 1926, 10/2.
Glaser. Ein österreichisches Jugendgerichtsgesetz. Zentralbl. f. Jugendrecht u. Jugendwohlf. 1926, 141/6.
Haerdtl, Heinrich. Ist bei Berechnung d. Pflichtteils auf d. gesetzliche Erbrecht d. überlebenden Ehegatten Rücksicht zu nehmen? JurBl. 1926, 141/4.
Hofmannsthal, Emil. Behandlung d. Nachlasses v. Österreichern in Rußland u. v. Russen in Österreich. Gerichts-Ztg. 1926, 135.
Schiff, Stefan. Verlassenschaftsabhandlung nach Ausländern. Notar.-Ztg. 1927, 23/5.
Brandis. Neues Personenstandsrecht in Lichtenstein. Ztschr. f. Standesamtswes. 1927, 67/75.

Tschechoslowakei.

Prochaska, Edmund. Das Familienrecht nach d. Entwurfe eines tschechoslowakischen bürgerlichen Gesetzbuches. Österr. Richter-Ztg. 1926, 154/6.
Mayr-Harting. Das Eherecht der Tschechoslowakei. DJZ. 1926, 1130/3.
Svoboda, Emil. Probleme d. tschechoslowakischen Eherechts. Ostrecht 1927, 59/67.
Brandis. Eheschließungen in d. sog. „Tschechoslowakischen Kirche". Ztschr. f. Standesamtswes. 1927, 83/5.
Prochaska, Edmund. Unterhaltsansprüche bei Ehetrennung nach Ehescheidung. Jur.-Ztg. f. d. Geb. d. Tschechosl. Republik 1926, 1/5.
— Die tschechoslowakische Ehereformgesetzgebung. Österr. Richter-Ztg. 1926, 9/10.
— über d. Ehetrennung von Ausländern durch tschechoslowak. Gerichte. Jur.-Ztg. f. d. Geb. d. Tschechosl. Republik 1926, 116/9.
Frankfurter, J. Sind tschechoslowakische Gerichtsurteile in Ehesachen in Deutschland rechtsgültig u. vollstreckbar? Ebenda 1925, 118.
— Sind tschechoslowakische Ehetrennungsurteile vollstreckbar? DJZ. 1926, 308.
Táma, Anton. Rechtsgrundlagen d. sozialen Jugendfürsorge in d. Tschechoslowakischen Republik (Právni zaklady sociální péče o mládež v republice Československé dt.). Aus d. Tschech. übers. u. bearb. v. Ferdinand Schleger. Reichenberg, Dtsche. Landeskommission f. Kinderschutz u. Jugendfürsorge in Böhmen 1926. (216 S.) 5,—.

Eisinger, Dominik. Adoptionen durch Ausländer vor unseren (tschechoslow.) Gerichten. Prager JurZtschr. 1927, 81/6.
— In welcher Wirkung hat der uneheliche Vater d. Unterhaltsgeldrente seinem Kinde zu leisten? Ebenda 1927, 86/94.

Ungarn.

Kelemen, László. A Leánynegyed („Quartalitium"). Das Töchterviertel. Szeged, Studium Buchhandlung. Budapest 1926.
A gyámsági és gondnoksági ügyek korszerü reformja. (Zeitgemäße Reform d. Vormundschaft u. Kuratelsachen.) Jogtudományi Közlöny 1927, 39/40.
Teller, Miksa. Törvénykezési Szemle. (Erbunwürdigkeit der Witwen.) Ebenda 1927, 33.

Schweiz. Holland.

Aeby, Pierre. Mariage et droit de cité dans le système du code civil suisse. (Festgabe Ulrich Lampert 31/51.) Freiburg, Weizinger u. Meyer 1925.
Von der Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile in d. schweizerischen Zivilstandsregistern. Ztschr. d. bern. Jur.-Vereins 1926, 475/8.
Speiser, Ruth. Die Rechtsverhältnisse d. Stiefeltern u. Stiefkinder nach schweizerischem Recht. Ztschr. f. Schweiz. Recht 1927, 83/97.
Im Hof, Adolf v. Die Ehescheidungszuständigkeit d. baselstädtischen Verwaltungsbehörden. (Festgabe f. Fritz Fleiner z. 60. Geburtstage, 110/26.) Tübingen, Mohr 1927. S.-Abdr. 1,—.
Kößler, Maximilian. Die Blutgruppendiagnose im Vaterschaftsprozeß u. Art. 314 d. Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Gerichtshalle 1926, H. 8/10, 10/1.
Gautschi, Walter. Erbenruf u. Verschollenheit. Schweiz. Jur.-Ztg. 1926/7, 241/5.
Doka, Carl. Die Verrechnung im Nachlaßvertrag mit Vermögensabtretung. Ebenda 1926/7, 229/32.
Bie, H. de. Kinderrecht 1. Stück (Civielrechtelijk Deel). Zwolle, W. E. J. Tjeenk Willink 1927. (273 S.) = Publiek- en Privaatrecht 1.
Webler, H. Die Unterhaltsklage eines deutschen unehelichen Kindes in Holland. Zentralbl. f. Jugendrecht u. Jugendwohlf. 1926, 180/2.
De Leeuw, B. J. De herziening van het nieuwe erfrecht. Nederlandsch Juristenblad 1927, 81/4.

Frankreich. Belgien. Italien.

Planiol, Marcel u. Georges Ripert. La famille. Mariage, divorce, filiation. Avec le concours de André Rouast. Paris, Libr. génér. de droit et de jurisprudence 1926. (938 p.) = Traité pratique du droit civil français. T. 2.
Teisseire, Raymond. Contrats de mariage sans declaration d'apport au point de vue fiscal. Revue du Notariat 1927, 230/2.
Barbié, L. Guide pratique du divorce. Paris, Lib. gén. de droit 1927. (235 p.)
De la Capacité civile de la femme séparée de biens. Revue du Notariat 1927, 1/916.
Rouast, André. La condition juridique de l'enfant conçu avant et né pendant le mariage. Revue trimist. 1927, 137/52.
Savatier, R. La recherche de la paternité. Etude pratique de legislation et de jurisprudence. Paris, Dalloz. (252 p.) Fr. 2,—.
Levy, Edouard. Traité pratique de la légitimation des enfants naturels simples, incestueux ou adultérins. Préface de Albert Wahl. 2. éd. Paris, Sirey 1926. (XVI, 346 S.) 5,—.
Kueny, Paul u. Andrès, Seraphim. Das neue Erbrecht in Elsaß u. Lothringen. Nach dem Code civil unter Berücksichtigung d. Einführungsges. f. Elsaß u. Lothringen v. 1. Juni 1924. System. Hdbch. Kolmar, Alsatia 1926. (451.) 8,—.
Moreau, E. La donation entre époux de biens à venir. Liège 1926. (65 p.)
Bergmann. Die Scheidung eines Italieners in Deutschland. Ztschr. f. Standesamtswes. 1926, 67/8.
Brunelli, Giovanni. La ricerca della paternitá. Il foro delle nuove provincie. 1927, 94/6.

Nordische Staaten.

Uneheliche Kinder in d. nordischen Ländern u. im dtsch. Reiche. Vorträge. Langensalza 1925. (104 S.) = Fortschritte d. Jugendfürsorge. Reihe 2. Recht u. Verwaltung H. 6. (Friedrich Manns Pädagog. Magazin H. 1035.)
Dänisches Gesetz v. 18. März 1925 über d. Rechtswirkungen der Ehe. Übers. v. Kurt Menzel. Auslandsrecht 1925, 491/9.
Menzel, Kurt. Das neue dänische Ehegüterrecht. Beitr. z. Erläut. d. Dtsch. Rechts 1927, 644/9.
Myren, G. Schwedisches Familienrecht Bd. 1 u. 2. Berlin, Heymann. 1. Das schwedische Eherecht. 1920. Übersetzt. 1925. (VI. 84 S.) 3,60. 2. Eherecht im internat. Verkehr. Rechtliche Stellung d. Kinder. Adoption, Vormundschaft m. Anhang: Staatsangehörigkeit. Hrsg. 1927. (VIII, 175 S.) 6,—.
Les Lois suédoises sur le mariage. Traduites en français sous la direction de Roger Réan avec la collaboration de Gustav Forssius et Robert Martin. Paris, Les Presses Universitaires de France 1925. (XXIII, 153 S.)
Taranger, Absalon. Norsk Familierett. Annen omarbeidede utgave. Oslo, Cammermeyers Boghandel 1926. (295 S.)

Oststaaten.

Engländer, E. Die Entwicklung d. Familienrechtes in Sowjetrußland. Ztschr. f. Osteurop. Recht 1926, 577/86.
Champcommunal, J. Le droit des personnes d'après le code de famille soviétique. Bulletin mensuel d. la Société de Legisl. comparée. 1926, 290/320.
Dehnow, F. Russisches Ehe-, Familien- u. Sexualrecht. Vererbung u. Geschlechtsleben 1926, 48/52.
Grödinger, M. Zur Reform d. Familienrechts in der UdSSR. Ostrecht 1927, 33/41.
Pletnikov, K. Die persönliche u. vermögensrechtliche Stellung d. Frauen u. Kinder nach d. Gesetzgebung der Sozialistischen Sowjetrepublik Georgien. Ztschr. f. Osteurop. Recht 1926, 11/27.
Kößler, Maximilian. Das sowjetrussische Eherecht. Gerichts-Ztg. 1926, 84/90.
Thias, Eduard. Feststellung d. tatsächlichen Abstammung eines nach d. Geburtsregistereintragung ehelichen Kindes nach russischem Recht. Ztschr. f. Standesamtswes. 1926, 152/4.
Kauschansky. Die erbrechtliche Stellung d. außerehelichen Kindes in d. russischen Rechtsgebieten d. Randstaaten u. Rumäniens. BlIntPr. 1926, 231/5.
Zaitzeff, Leo. Erbschaftsangelegenheiten d. Ausländer in Sowjetrußland. Ebenda 1926, 13/6.
Schöndorf, F. Das in Kongreß-Polen geltende Eherecht. Ztschr. f. Osteurop. R. 1925, 201/3.
Richter. Beginn u. Ende d. Vormundschaft über Minderjährige nach polnischem Recht. JurR. 1926, 78/92.
Hunnius, Edmund. Ein neues estnisches Erbrecht. Blätter f. vergl. Rechtswissensch. Jg. 39, 1925/6, 120/2.
Hernberg, Alarik. Grunddragen av Finlands familjerätt. Helsingfors 1925. (115 S.) 6,—.

Balkanstaaten.

Peric. Die Ehescheidung nach serbischem Recht. Ostrecht 1927, 1/32.
Sladovic, E. Zenidbeno pravo. Zagreb 1925. (Eherecht.)
Milic, Ivo. Das Ehescheidungsrecht im altungarischen Gebiet Jugoslawiens. Ostrecht 1927, 67/73.
Serbische Literatur über d. Erbrecht. Ztschr. f. Osteurop. Recht 1926, 508/9.
Péritsch, J. Die Frau im serbischen Erbrecht. Ebenda 1926, 486/509.
Kauschansky, D. M. Das rumänische Eherecht. Ostrecht 1926, 241/68 u. 1927, 42/59.
Tončev, D. S. Komentar vurchu zakona za nasleástooto. T. 1. 2. izdanie. Sofia, Fakel Verlag 1926. (424 S.) (Komm. über d. Erbrechtsgesetz.) Lewa. 150.
Crestovitch, G. Rechtsstellung d. unehelichen Kinder in Griechenland. BlIntPr. 1927, 51/4.
Brandis. Neues Unehelichenrecht in Griechenland. Ebenda 1927, 99/102.
Krosta. Das neue Ehe- u. Familienrecht in d. Türkei mit Rückblick auf d. Ehe- u. Familienrecht der letzten dreizehnhundert Jahre in d. Türkei. Ztschr. f. Standesamtswes. 1927, 12/6.
Gawad, Mohamed Abdel. L'Execution testamentaire en Droit Musulman. Rite Hanafite. Préface de Edouard Lambert. Paris, P. Geuthner 1926. (XI, 165 S.)

England. Vereinigte Staaten.

Dodds, W. E. The Law of Personal Relations. A few comparisons between English and Scots Law.) Journal of comp. legislation and internat. law. 1927, Ser. 3. Vol. 9. Part 1. 40/58.
Jaup. Die vermögensrechtliche Stellung d. Ehefrau nach neuerem englischen u. schottischen Rechte. BlIntPr. 1926, 226/31.
Montmorency, J. E. G. de. Divorce law in England. University of Pensylvania law review. 1926, 36/49.
Simson, Walter v. Nochmals die Anerkennung deutscher Ehenichtigkeitsurteile in England. JW. 1926, 350/1.
Weiß, E. C. England. Zwei neue Gesetze (Die Adoption of Children Act 1926 u. die Legitimacy Act). BlIntPr. 1927, 58/60.
Schulhöfer, Edith. Grundzüge d. englischen Adoptionsentwürfe. Zentralbl. f. Jugendrecht 1926, 94/5.
Oppenheimer, Fritz. Neuordnung d. gesetzlichen Erbrechts in England. JW. 1926, 1944.
Wilke. Reform d. englischen Sachen- u. Erbrechts. DJZ. 1926, 52/6. Vgl. auch Rheinstein im Auslandsrecht 1925, 373/88 u. 441.
Hayes, William u. Jarman, Thomas. Concise forms of wills with prakical notes. 15 th. ed. by Claude Gustace Schebbeare. London, Sweet u. Maxwell 1926. (CXXXII, 501 S.)
Bergmann. Eherecht in Kanada. Ztschr. f. Standesamtswes. 1926, 321/4.
Armour, A. D. The Legitimation and Adoption Act. Canadian Bar Review. 1927, 186/92.
Christie, James. The Divorce Law of New Zealand. Journal of comp. legislation and internat. law. 1927, Ser. 3. Vol. 9. Part 1. 95/9.
Rood, John R. A treatise on the Law of Wills. 2. ed. Chicago, Callaghan & Co. 1926. (IX, 1112 p.)

Argentinien. Chile. China.

Rébora, Juan Carlos. „La Familia." Vol. 1/2. Buenos-Aires, Libreros editores Juan Roldán y Cía 1926.
Rost. Die bürgerl. Rechte d. Frau in Argentinien (Gesetz Nr. 11357). Übers. u. mitgeteilt BlIntPr. 1927, 83/4.
El divorcio. Antecedentes parlementares argentinos. Buenos-Aires 1926. (99 p.)
El divorcio en los Estados Unidos y en Inglaterra. Estadistica de juicios de divorcio en la Argentina. Buenos-Aires 1926. (99 p.)
Bergmann. Das Eherecht in Chile. Ztschr. f. Standesamtswes. 1926, 274/6.
Dix, Rudolf. Die wichtigsten Bestimmungen d. chinesischen Eherechts. JW. 1926, 356/7.

Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 138 BGB. Ein Erbauseinandersetzungsvertrag, durch den einem Miterben ein landwirtschaftliches Grundstück gegen geringwertige Papiermarkabfindung überlassen wurde, ist nichtig, wenn eine Ausbeutung der Unerfahrenheit eines Miterben vorliegt. KG. . . 1220[1]

§§ 203, 1594 BGB. Höhere Gewalt kann darin gefunden werden, daß jemand sich auf die — der Sachlage nicht entsprechende — amtliche Behandlung einer Rechtsangelegenheit verläßt. RG. . . . . 1195[10]

§§ 208, 209, 1994, 2003, 2006, 2304, 2314, 2269, 2332 BGB. Unterbrechung der Verjährung des Pflichtteilsanspruchs durch Anerkenntnis liegt vor, wenn der Erbe auf Verlangen des Pflichtteilsberechtigten nach § 2314 BGB. Auskunft erteilt oder gemäß § 1994 BGB. Inventar errichtet und diese Aufzeichnungen mit dem Offenbarungseide bekräftigt hat. RG. . . . . 1198[12]

§ 242 BGB. Eine vergleichsweise festgesetzte Unterhaltsrente, die in Goldmark berechnet war, ist nicht aufzuwerten. Die Stabilisierung der Währung gibt keinen Anspruch auf Rücktritt vom Vertrage wegen veränderter Umstände. RG. . . . . 1189[1]

§§ 415, 131, 1969 BGB. Ist bei einer Schuldübernahme der bisherige persönliche Schuldner zugleich als gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Gläubigers beteiligt, dann kann die Schuldübernahme durch Vereinbarung mit dem Gläubiger dadurch wirksam werden, daß der volljährig gewordene Gläubiger formlos das Rechtsgeschäft genehmigt. LG. Plauen. . . . . 1226[7]

§§ 516, 518 BGB. Die nachträgliche Zusage eines Entgeltes für bereits geleistete Dienste des inzwischen verstorbenen Ehemannes an seine Witwe ist keine Schenkung. RG. . . . . 1190[2]

§ 833 BGB. Der sog. „Blindenhund", der den Blinden auf dessen Ausgängen führt, dient zum Unterhalt des Blinden. LG. Mainz. 1226[5]

§ 883 BGB.; § 71 GBO. Bei Zuteilung einer zum Nachlasse gehörenden Hypothek an einen Miterben ist der Vorbehalt der aus einer Änderung der Aufwertungsgesetzgebung zugunsten der Gläubiger entstehenden Rechte für die Erbengemeinschaft nicht eintragbar. . 1214[1]

§§ 1298, 1309 BGB. Krankheit ist ein wichtiger Grund zum Rücktritt vom Verlöbnis. LG. Dessau. . . . . 1225[2]

§ 1333 BGB. Eine nicht vollständig überwundene syphilitische Erkrankung berechtigt zur Eheanfechtung. RG.. . . . . 1191[4]

§§ 1333, 1334 BGB. Keine Eheanfechtung, wenn der Ehemann über andere ihm bekannte Mängel der Frau in der irrtümlichen Meinung hinweggesehen hat, sie sei von ihm schwanger. RG.. . 1192[5]

§ 1333 BGB. Eine bei der Eheschließung vorhandene Erkrankung, deren Weiterentwicklung spätere Unfruchtbarkeit zur notwendigen Folge hat, berechtigt den anderen Ehegatten zur Anfechtung. RG. 1191[3]

§§ 1380, 1400 BGB.; § 73 AufwG. Bei dem gesetzlichen Güterstand ist der Mann zur Prozeßführung für die Frau in dem gegen sie als Schuldnerin gerichteten Aufwertungsverfahren nicht legitimiert. BayObLG. . . . . 1213[5]

§§ 1387, 1388, 1416 BGB.; § 86 GKG. Nach rechtskräftiger Kostenbelastung der scheidungsbeklagten Frau ist der Mann der Staatskasse gegenüber zur Erstattung früher verauslagter Armenanwaltsgebühren nicht mehr verpflichtet. OLG. Hamburg . . . . . 1221[6]

§ 1445 BGB. enthält nachgiebiges Recht. RG. . . . . 1192[6]

§ 1568 BGB. Wenn auch die Zumutungsfrage nach den Eheverhältnissen zur Zeit des Urteils zu beantworten ist, so ist doch auch für Beurteilung die nachträgliche Besserung des schuldigen Teils ohne Einfluß. RG. . . . . 1194[8]

§ 1568 BGB. Der Tatbestand dieser Gesetzesbestimmung kann erfüllt sein, auch wenn es nicht zu Zärtlichkeiten gekommen ist. RG. 1193[7]

§§ 1568, 1353 BGB. Erziehung eines Kindes in einer anderen Religion als Scheidungsgrund. RG. . . . . 1194[9]

§§ 1574, 1575 BGB.; §§ 615, 511 ZPO. Der Ehegatte, gegen den auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt ist, kann dagegen Berufung einlegen, auch nur zu dem Zwecke, einen Antrag gemäß §§ 1575, 1574 BGB. zu stellen. RG. . . . . 1209[25]

§ 1575 BGB.; § 608 ZPO. Bei Scheidungsklage eines Ehegatten, Aufhebungsklage des anderen, kann bei beiden Klagen auf Scheidung erkannt werden. RG.. . . . . 1208[3]

§ 1576 BGB. Der schuldige Ehegatte hat im Verfahren nach § 1576 BGB. die Kosten zu tragen, auch wenn auf seine Klage die Ehe geschieden wird. LG. Berlin . . . . . 1224[1]

§ 1593 BGB. Geltendmachung der Unehelichkeit eines Kindes nach dem Tode des Vaters. Name des Kindes. LG. Nürnberg . 1226[4]

§§ 1594, 203 BGB. Höhere Gewalt kann darin gefunden werden, daß jemand sich auf die — der Sachlage nicht entsprechende — amtliche Behandlung einer Rechtsangelegenheit verläßt. RG. . . 1195[10]

§ 1635 BGB. Der Vater handelt mißbräuchlich und dem Kindesinteresse zuwider, wenn er, selbst außerstande, ein jugendliches Kind zu sich zu nehmen, es ohne zwingenden Grund nicht der Mutter, sondern dritten Personen überläßt. KG. . . . . 1215[3]

§ 1636 BGB. Das Verkehrsrecht des Elternteils, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, ist unverzichtbar und unentziehbar; es kann auch nicht ausgeschlossen werden, wenn die Voraussetzungen des § 226 BGB. vorliegen. BayObLG. . . . . 1217[6]

§ 1666 BGB. Wenn Adoptiveltern entgegen der übernommenen Verpflichtung das Adoptivkind in einem anderen Bekenntnis erziehen, so ist Einschreiten nach § 1666 BGB. zulässig. BayObLG. . . 1217[7]

§ 1715 BGB. Die Mutter kann auch Verdienstausfall und die Kosten der Erstlingswäsche erstattet verlangen. OLG. Stettin . 1220[2]

§ 1796 BGB. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Vormund und Vormundschaftsgericht über die Frage, ob eine Maßnahme, an der der Vormund nicht persönlich, sondern nur im Interesse des Mündels beteiligt ist, den Interessen des Mündels schädlich oder nützlich ist, ist § 1796 BGB. nicht anwendbar. In derartigen Fragen kann allein nach § 44 FWG. verfahren werden; alsdann ist auch die Bestellung eines Pflegers zulässig. BayObLG. . . . . 1217[7]

§§ 1829 Abs. 3, 1827 Abs. 2 BGB.; § 29 GBO. Die Genehmigung des inzwischen volljährig Gewordenen kann auch zu Protokoll des nach § 1827 Abs. 2 ersuchten Vormundschaftsgerichts erklärt werden. Für die Zuständigkeit zur Abgabe der Erklärung nach § 29 GBO. ist das Recht des Staates maßgebend, in dem die Erklärung aufgenommen wird. BayObLG. . . . . 1218[9]

§§ 1837, 1838, 1886 BGB. Die Frage, ob das Mündel in eine Anstalt untergebracht werden soll, ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage. In solchen kann das Vormundschaftsgericht dem Vormunde keine bindenden Anweisungen erteilen und die Befolgung derselben durch Ordnungsstrafen erzwingen. Es kann ihn lediglich belehren und versuchen, ihn zur Aufgabe seiner Ansicht zu bringen. Beharrt der Vormund auf seiner Meinung, so bleibt dem Gericht nur noch der Weg der Entlassung des Vormunds, sofern die Voraussetzungen des § 1886 BGB. gegeben sind. Soweit es sich jedoch um die Erziehung des Mündels handelt, ist das Vormundschaftsgericht nach § 1838 BGB. berechtigt, selbständig und auch gegen den Willen des Vormundes Anordnungen zu treffen, insbesondere die Unterbringung des Mündels in einer Erziehungsanstalt anzuordnen. Hierzu kann der Vormund nach § 1837 Abs. 2 BGB. durch Ordnungsstrafen angehalten werden. BayObLG. . . . 1218[8]

§ 1886 BGB. Die Entlassung eines Berufsvormundes gemäß § 1886 BGB. ist nach § 33 FWG. nicht zulässig. BayObLG. . 1217[7]

§§ 1967, 2058 BGB. Begründung einer Nachlaßverbindlichkeit durch Rechtsgeschäfte, die der Erbe selbst vorgenommen hat, auch dann, wenn der Erbe gleichzeitig durch das Rechtsgeschäft eine Eigenverbindlichkeit begründet hat. RG. . . . . 1196[11]

§ 2039 BGB. Der einzelne Miterbe kann Ansprüche für die Erbengemeinschaft aus auftragsloser Geschäftsführung erst nach Genehmigung des Geschäfts durch die Erbengemeinschaft erheben. RG. . 1200[13]

§§ 2050, 2055 BGB. Die einem Kinde durch den Vater geschaffene rechtliche Möglichkeit, in ein Handelsgeschäft einzutreten, begründet keine Ausgleichungspflicht. RG.. . . . . 1201[14]

§ 2050 Abs. 2 BGB. Auch die durch Berufswechsel entstandenen höheren Aufwendungen sind nur insoweit zum Ausgleich zu bringen, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben. RG. . . . . 1201[15]

§ 2077 BGB. darf nicht ausdehnend ausgelegt werden. RG. 1202[16]

§§ 2078, 2079 BGB.; § 254 ZPO. Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen kann auf die vom Erblasser nicht vorausgesehene Geldentwertung gestützt werden. RG.. . . . . 1203[17]

§ 2231 BGB. Ein formungültiges Testament kann durch einen Nachtrag geheilt werden. RG. . . . . 1203[18]

§ 2242 BGB. Feststellung der Protokollgenehmigung bei der Testamentserrichtung durch Heranziehung von Vorgängen außerhalb des Protokolls. RG. . . . . 1205[19]

§§ 2269, 1994, 2003, 2006, 2304, 2314, 2332, 208, 209 BGB. Unterbrechung der Verjährung des Pflichtteilsanspruchs durch Anerkenntnis liegt vor, wenn der Erbe auf Verlangen des Pflichtteilsberechtigten nach § 2314 BGB. Auskunft erteilt oder § 1994 BGB. Inventar errichtet und diese Aufzeichnungen mit dem Offenbarungseide bekräftigt hat. RG.. . . . . 1198[12]

§ 2270 BGB. Die Wechselbeziehung dieser Gesetzesstelle trifft nicht ohne weiteres Verfügungen des einen Ehegatten aus seinem Vermögen zugunsten dritter Personen. RG. . . . . 1205[20]

§§ 2332, 208, 209, 1994, 2003, 2006, 2304, 2314, 2269 BGB. Unterbrechung der Verjährung des Pflichtteilsanspruchs durch Anerkenntnis liegt vor, wenn der Erbe auf Verlangen des Pflichtteilsberechtigten nach § 2314 BGB. Auskunft erteilt oder gemäß § 1994 BGB. Inventar errichtet und diese Aufzeichnungen mit dem Offenbarungseide bekräftigt hat. RG. . . . . 1198[12]

§ 2332 BGB. Zweifel an der Gültigkeit des Testaments hemmen die Verjährungsfrist des Abs. 1 dieser Gesetzesstelle. RG. . . . 1206[21]

Jugendwohlfahrtsgesetz

§§ 1, 33, 44 JugendwohlfahrtsG.; §§ 1666, 1796, 1886 BGB.; Art. 23 Bay. Jugendamtsgesetz. Das Vormundschaftsgericht kann einen Vormund oder Pfleger nicht mit bindenden Anweisungen über die Führung seines Amtes versehen. Adoptivkinder fallen nicht unter § 19 JWG. Demzufolge auch nicht unter Art. 23 Bay. JAG. § 33 Abs. 3 JWG. bezieht sich nicht auf die Annahme an Kindes Statt. — Wenn Adoptiveltern entgegen der übernommenen Verpflichtung das Adoptivkind in einem anderen Bekenntnis erziehen, so ist Einschreiten nach § 1666 BGB. zulässig. — Die Annahme an Kindes Statt durch andersgläubige Eltern verstößt nicht gegen § 1 JWG. — Die Entlassung eines Berufsvormundes gemäß § 1886 BGB. ist nach § 33 JWG. nicht zulässig. — Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Vormund und Vormundschaftsgericht über die Frage, ob eine Maßnahme, an der der Vormund nicht persönlich, sondern nur im Interesse des Mündels beteiligt ist, den Interessen des Mündels schädlich oder nützlich ist, ist § 1796 BGB. nicht anwendbar. In derartigen Fragen kann allein nach § 44 JWG. verfahren werden; alsdann ist auch die Bestellung eines Pflegers zulässig. BayObLG. . . . 1217[7]

§§ 56, 58, 63, 65, 67 JugendwohlfahrtsG. Es kann dahingestellt bleiben, ob im Fürsorgeerziehungsverfahren nur die sofortige Beschwerde zulässig ist. Das Beschwerdegericht kann unter Ablehnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung auf Schutzaufsicht erkennen. Die Anordnung der Schutzaufsicht bedeutet keine teilweise Entziehung des Personensorgerechts. BayObLG. . . . . 1216[5]

Gesetz über die religiöse Kindererziehung.

§§ 1, 2 Ges. über die religiöse Kindererziehung; §§ 1677, 1773, 1793, 1886 BGB. Steht der Mutter neben einem dem Kinde bestellten Vormund das Recht und die Pflicht zu, für die Person des Kindes zu sorgen, dann geht bei einer Meinungsverschiedenheit über die Bestimmung des religiösen Bekenntnisses, in dem das Kind erzogen werden soll, die Meinung der Mutter vor. LG. Hamburg . . . . . 1225[4]

§ 9 Ges. über die religiöse Kindererziehung. Bei Lebzeiten beider Elternteile kann ein altrechtlicher Vertrag über religiöse Kindererziehung nur auf Antrag beider Elternteile aufgehoben werden, gleichviel ob die Ehe noch besteht oder ob sie geschieden ist. Die Ersetzung des fehlenden Antrags eines Elternteils durch das Vormundschaftsgericht findet nicht statt. BayObLG. . . . . 1215[4]

Aufwertungsgesetz.

§ 3 Abs. 1 Ziff. 2, 4 AufwG. Die Bedeutung einer nachträglichen Abänderung eines Erbauseinandersetzungsvertrages für die Berechnung des Aufwertungsbetrages. KG. . . . . 1212[1]

§§ 9, 10, 11 AufwG.; § 415 BGB. Übertragung einer Restkaufgeldforderung durch den Ehemann auf seine Ehefrau. KG. . . 1213[2]

§ 10 AufwG. Regelt ein Gutsüberlassungsvertrag gleichzeitig erb- und familienrechtliche Beziehungen, so sind die Höchstgrenzen des § 10 Abs. 3 AufwG. nicht anzuwenden. LG. Halle . . . . . 1225[3]

§§ 25, 28 AufwG. Die Aufwertungsstelle ist nicht befugt, Bestimmungen über die Fälligkeit und Verzinsung des Aufwertungsbetrages zu treffen. Die Fälligkeitsvorschrift des § 25 AufwG. gilt nicht, wenn die Fälligkeit vereinbarungsgemäß erst nach dem 1. Jan. 1932 eintritt. Es ist unzulässig, entgegen den Vereinbarungen einen früheren Zinsbeginn anzuordnen. KG. . . . . 1213[3]

§§ 69, 14, 16 AufwG. Die Behauptung, daß ein an sich verspäteter Einspruch rechtzeitig sei, weil die Einspruchsfrist nicht in Lauf gesetzt worden sei, stellt ein Bestreiten des Grundes des Anspruchs dar. KG. . . . . 1213[4]

2. Verfahrensrecht.

Zivilprozeßordnung.

§§ 41, 45 ZPO. Das abweichende Glaubensbekenntnis eines Richters berechtigt ohne weiteres nicht zu seiner Ablehnung wegen Befangenheit. KG. . . . . 1221[4]

§ 148 ZPO.; § 1635 BGB. Die Tatsache allein, daß beim VG. ein Verfahren wegen Entziehung der Sorge für die Person eines Kindes schwebt, rechtfertigt nicht die Aussetzung nach § 148 ZPO. in dem auf Herausgabe des Kindes angestrengten Hauptprozeß. KG. 1220[3]

§§ 306, 271, 617 ZPO. Bei Verzicht auf den Scheidungsanspruch, aber gleichzeitiger Stellung des Antrages auf Mitschuldigerklärung ist die Eideszuschiebung über Scheidungstatsachen zulässig. RG. . 1207[22]

§ 308 ZPO.; § 1575 BGB. Bei Scheidungsklage des einen Ehegatten, Aufhebungsklage des anderen, kann bei beiden Klagen auf Scheidung erkannt werden. RG. . . . . 1208[23]

Der Gedanke des § 565 II ZPO. gilt auch im Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das OLG. ist an seine Entscheidung gebunden, auch wenn sie auf einem Verstoß gegen § 28 FGG. beruht. RG. 1208[24]

§§ 617, 306, 271 ZPO. Bei Verzicht auf den Scheidungsanspruch, aber gleichzeitiger Stellung des Antrages auf Mitschuldigerklärung ist die Eideszuschiebung über Scheidungstatsachen zulässig. RG. . 1207[22]

§§ 809, 846 ZPO. Wenn der mitverklagte Ehemann die zwischen den Eheleuten bestehende Gütertrennung als Grund dafür geltend macht, daß er zu Unrecht mit auf Duldung verklagt sei, so ist er nicht gehindert, im Vollstreckungsverfahren geltend zu machen, daß auf Grund eines nur gegen seine Frau ergangenen Urteils gegen ihn nicht gepfändet werden dürfe. KG. . . . . 1221[5]

§§ 928, 936, 792, 859 ZPO.; § 19 GBO.; §§ 899, 2356 BGB. Die Vollziehung eines Schuldtitels (auch einer einstweiligen Verfügung) gegen die noch nicht eingetragenen Erben des eingetragenen Eigentümers erfolgt nur bei Nachweis der Erbfolge durch Erbschein oder Vorlegung der Eröffnung über die Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde. KG. . . . . 1214[2]

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 20 FGG.; § 1793 BGB. Wird durch eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts in das dem Vormunde nach § 1793 BGB. zustehende Recht, für die Person des Mündels zu sorgen, und damit auch in die Rechte des Mündels selbst eingegriffen, so steht dem Vormunde sowohl kraft eigenen Rechts wie in gesetzlicher Vertretung des Mündels das Beschwerderecht nach § 20 FGG. zu. Und zwar ist der Vormund schon gegen eine Strafandrohung beschwerdeberechtigt. BayObLG. . . . . 1218[8]

§ 23 FGG. Der Gedanke des § 565 II ZPO. gilt auch im Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das OLG. ist an seine Entscheidung gebunden, auch wenn sie auf einem Verstoß gegen § 28 FGG. beruht. RG. . . . . 1208[24]

Grundbuchordnung.

§ 71 GBO.; § 883 BGB. Bei Zuteilung einer zum Nachlasse gehörenden Hypothek an einen Miterben ist der Vorbehalt der aus einer Änderung der Aufwertungsgesetzgebung zugunsten der Gläubiger entstehenden Rechte für die Erbengemeinschaft nicht eintragbar. RG. 1214[1]

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

§ 49a StGB. ist anwendbar auf die Aufforderung und die Annahme der Aufforderung zu einer für die Schwangere selbst wegen Notstands straflosen Abtreibung. RG. . . . . 1210[28]

§ 173 Abs. 2 StGB.; § 1353 BGB. Blutschande bei ehelichem Geschlechtsverkehr zwischen Verschwägerten. Unerheblichkeit des Irrtums über die Verpflichtung zur Geschlechtsgemeinschaft. RG. 1209[26]

§ 176 Ziff. 3 StGB. Ein bedrohliches Verhalten kann Mittel der Beeinflussung sein, unzüchtige Handlungen über sich ergehen zu lassen. RG. . . . . 1210[27]

§§ 218, 219, 48, 54 StGB. § 49a StGB. ist anwendbar auf die Aufforderung und die Annahme der Aufforderung zu einer für die Schwangere selbst wegen Notstands straflosen Abtreibung. RG. 1210[28]

§ 360 Ziff. 8 StGB. Nach badisch. Staatsrecht hatte „Adelsrecht nur, wer von einem adeligen Vater in rechtmäßiger Ehe gezeugt ist". Durch das Inkrafttreten des BGB. und der RVerf. v. 1919 ist hinsichtlich der Führung der früheren Adelsprädikate für die bis zur RVerf. 1919 geborenen unehelichen Kinder adeliger Mütter nichts geändert. OLG. Karlsruhe . . . . . 1223[13]

§ 360 Ziff. 13 StGB. Mißhandlung durch Unterlassung der Pflege von Tieren. Roh ist die Mißhandlung, wenn sie einer gefühllosen Gesinnung entspringt; Gemeinheit der Gesinnung ist kein Erfordernis. KG. . . . . 1222[8]

§ 361 Ziff. 10 StGB.; §§ 1603, 1606, 1607, 1608 BGB. Bei Verletzung der Unterhaltspflicht ist „fremde Hilfe" jede Unterstützung, die dem Bedürftigen nicht von dem an erster Stelle Unterhaltungspflichtigen zukommt. OLG. Breslau . . . . . 1222[9]

2. Verfahrensrecht.

Strafprozeßordnung.

§ 374 StPO.; §§ 195, 232 StGB. Der Ehemann hat kein Privatklagerecht wegen gefährlicher Körperverletzung seiner Ehefrau. OLG. Celle . . . . . 1222[10]

Jugendgerichtsgesetz.

§§ 34, 15, 17 JGG.; § 462 StPO.; § 73 GVG. Für die in § 34 JGG. bezeichneten Entscheidungen ist der Jugendrichter nur zuständig, wenn die Strafe im Jugendverfahren erkannt worden war. OLG. Dresden . . . . . 1223[11]

C.

Steuerrecht.

1. Reich.

Reichsabgabenordnung.

§ 80 Abs. 1 RAbgO.; Art. 54 PrAGBGB. Der Besitz des überlebenden Ehegatten am Nachlaß des Zuerstverstorbenen nach Solmser Recht i. S. von Art. 54 PrAGBGB. ist bei der Vermögensteuer wie eine Vorerbschaft zu behandeln. RFH. . . . . 1228[3]

§ 143 Abs. 1 RAbgO.; § 38 3. SteuerNotVO. Auf Vermächtnisse, die nach dem 30. Juni 1923 und vor dem 1. Jan. 1925 angefallen sind, ist § 38 3. SteuerNotVO. nicht anwendbar; sie sind vielmehr bei der Veranlagung zur Erbschaftssteuer gemäß § 143 Abs. 1 RAbgVO. mit dem aufgewerteten Betrag in Abzug zu bringen. RFH. . 1227[1]

Einkommensteuergesetz von 1925.

§§ 16 Abs. 1, 18 Abs. 1 Nr. 2, 56 EinkStG. 1925. Leistet ein volljähriger Familienangehöriger im Betriebe des Steuerpflichtigen Dienste, so sind, auch wenn dadurch eine fremde Arbeitskraft erspart wird, die Aufwendungen für seinen Unterhalt usw. nur abzuziehen, wenn ein Dienstverhältnis besteht. RFH. . . . . 1229[4]

Erbschaftssteuergesetz von 1922.

§§ 5, 18 ErbschStG. 1922. Das ErbschStG. 1922 sieht in Abweichung vom bürgerlichen Rechte bei fortgesetzter Gütergemeinschaft den Mutteranteil als Erbe der Kinder an, das beim Wegfall eines Kindes dessen Geschwistern zuwächst; dieser Zuwachs wird als Erwerb der Geschwister besteuert, die Steuer wird aber vom überlebenden Vater erhoben. RFH. . . . . 1227[2]

2. Länder.

Preußisches Kommunalabgabengesetz.

§§ 69, 70 PrKomAbgG. Findet in einer städtischen höheren Lehranstalt während eines Schulvierteljahres kein Unterricht statt, so darf Schulgeld nicht erhoben werden. PrOVG. . . . . 1232[5]

Sächsisches Stempelsteuergesetz.

§§ 15, 16 SächsStempStG. Bei Getrenntleben der Ehegatten kommt für die Berechnung des Wertes einer Prozeßvollmacht im Unterhaltungsprozeß nicht § 16, sondern § 15 Abs. 2 SächsStempStG.; also das 12½ fache des einjährigen Bezugs in Betracht. LFA. Dresden 1230[1]

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Personenstandsgesetz.

§ 26 PersStG. mit Novelle v. 15. Juni 1920; § 1883 BGB.; § 43 FGG. Die Feststellung der Legitimation eines unehelichen Kindes hängt gemäß der Novelle v. 15. Juni 1920 des PersStG. nicht mehr von dem Antrag eines Beteiligten ab. Diese Feststellung ist auch zulässig, wenn das Kind volljährig ist. Zuständig ist nicht das Gericht, das früher einmal unter anderen Verhältnissen als Vormundschaftsgericht zuständig war, sondern das Gericht, das nunmehr nach § 43 FGG. zuständig ist. BayObLG. . . . . 1219[10]

Gewerbeordnung.

§ 129 GewO.; §§ 1631, 1617 BGB. Die Vorschriften über Lehrlingswesen gelten auch für den Vater als Lehrherrn. OLG. Jena 1223[12]

Verordnung der Reichsregierung zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten.

Zuständig zur Durchführung ist Ortspolizei; sie kann amtsärztliche Untersuchung fordern, aber nur, wenn nicht bloß Geschlechtskrankheit, sondern auch Gefahr der Weiterverbreitung besteht. PrOVG. 1231[3]

Reichsversicherungsordnung.

§§ 558 Nr. 1, 1700 Nr. 1 RVO. Bei Streit über die Höhe des Pflegegeldes ist der Rekurs unzulässig. RVA. . . . . 1230[1]

§ 1255 RVO. Invalidität liegt nicht vor, wenn der Versicherte sich bewußt ist, daß seine Krankheitsdarstellungen ihren Grund nicht in seinem körperlichen Zustande, sondern in seinen wunschbedingten Vorstellungen haben. RVA. . . . . 1230[2]

Reichsknappschaftsgesetz.

§ 24 ReichsknappschaftsG. Pflegekinder haben keinen Anspruch auf Waisengeld. RVA. . . . . 1230[3]

Reichsversorgungsgesetz.

§ 45 Abs. 1 RVG. setzt nicht voraus, daß der Verstorbene aus freien Stücken Ernährer der Eltern geworden wäre. RVGer. 1230[1]

Der Grundsatz der Entscheidung des 10. Senats vom 12 Febr. 1925 Entsch. d. RVG. IV, 254[76]) wird aufrechterhalten. Danach verliert eine Witwe den Anspruch auf die Hinterbliebenenrente nicht, wenn sie eine zweite Ehe eingeht und diese infolge Anfechtung später für nichtig erklärt wird. RVGer. . . . . 1230[2]

§ 45 Abs. 2 RVG.; § 1360 BGB. Bedürftigkeit liegt nicht vor, wenn das Einkommen der Antragstellerin (Mutter) zusammen mit dem Einkommen ihres Ehemannes, der als Stiefvater Elternrente nicht erhalten kann, die für ein Elternpaar geltende Einkommensgrenze übersteigt. Ob der Ehemann unter Berücksichtigung seiner sonstigen Unterhaltsverpflichtungen imstande ist, für die Antragstellerin ausreichend zu sorgen, ist nicht entscheidend. RVGer. . . . . 1230[3]

Offizierspensionsgesetz.

Der in der Entscheidung des dritten Senats v. 27. Okt. 1925 M 6607/25 aufgestellte Rechtsgrundsatz (Grundsatz Nr. 324), daß das Wartegeld eines Beamten nicht als Diensteinkommen, sondern als Zivilpension i. S. des § 26 des Offizierspensionsges. anzusehen ist, wird aufrechterhalten. RVGer.. . . . . 1230[4]

2. Preußen.

Allgemeines Landrecht.

§ 10 II 17 ALR. Behebung von Obdachlosigkeit. Wenn bei einem obdachlos gewordenen Ehepaare großjährige oder sich selbst ernährende minderjährige Kinder wohnen, ist die Polizei nicht verpflichtet, sie zusammen mit ihren Eltern unterzubringen. Die Polizei ist in solchem Fall auch nicht berechtigt, für die Unterbringung der Kinder Räume neben den für die Eltern beschlagnahmten zwangsweise in Anspruch zu nehmen, solange nicht feststeht, daß diese auf Kosten der Polizei einzeln notdürftig nicht anderweit untergebracht werden können. PrOVG. . . . . 1230[1]

§ 10 II 17 ALR. Für ein Einschreiten der Polizei wegen Konkubinats genügt nicht, daß unverheiratete Personen verschiedenen Geschlechts zusammenwohnen, vielmehr müssen sie wie Eheleute zusammenleben. PrOVG.. . . . . 1231[2]

Familiengüterverordnung.

§ 9 FamGütVO. Die Auflösungsbehörde als Aufsichtsbehörde ist unbeschadet ihrer Befugnis, jederzeit Auskunft über den Bestand des Fideikommißvermögen zu verlangen, nicht berechtigt, die Bestätigung eines Familienschlusses deshalb zu versagen, weil sie die in dem Beschlusse getroffene Anordnung für unzweckmäßig hält. Sie ist nicht befugt, Rechenschaft über die Anordnung und über ihre Ausführung zu verlangen. PrLAfFG.. 1233

Volksschulunterhaltungsgesetz vom 28. Juli 1906.

§ 36 PrVolksschulunterhaltungsG. v. 28. Juli 1906. Die Errichtung einer Simultanschule kann nur nach § 36, also nur durch Neugründung einer Schule, nicht aber durch Umwandlung einer oder mehrerer bestehender konfessioneller in eine simultane Schule erfolgen. PrOVG.. . . . . 1231[4]

E.

Recht der Friedensverträge.

Art. 296b und § 4 der Anlage zu Art. 296 VV. a) Haftet der deutsche Erbe nach deutschem Recht nur mit dem Nachlaß, so haftet das Deutsche Reich nur insoweit für die Nachlaßschulden, als der Nachlaß zu ihrer Begleichung ausreicht. Dtsch.-Engl. GemSchGH. . 1234[1]

b) Das Britische Reich haftet nur dann für Schulden eines britischen Nachlasses, wenn für ihn ein Verwalter bestellt ist. Dtsch.-Engl. GemSchGH.. . . . . 1234[1]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.